

法政大學講義録

著者	清水 澄, 梅 謙次郎, 鈴木 英太郎, 塚田 達二郎, 谷野 格, 中村 進午, 秋山 雅之介, 山崎 覺次郎
出版者	法政大學
巻	1-2
ページ	1-59
発行年	1903-10-21
URL	http://hdl.handle.net/10114/5551



(明治三十六年十月十二日第三種郵便物認可)
每月九日、十五日、廿一日、廿七日發行

三十七年度

明治三十六年十月二十一日發行

第一學年ノ二

法政大學講義錄

第四號



法政大學發行

第一學年第二號目次

憲	法 (自二〇九至二一〇)	法學士 清水澄
民法總則	自第一章 (自二〇九至二一〇)	法學博士 梅謙次郎
民法總則	自第四章 (自二一〇至二一一)	法學士 鈴木英太郎
民法物權	自第一章 (自二一一至二一二)	法學士 塚田達二郎
刑法總論	自一六 (自二一二至二一三)	法學士 谷野格
國際公法 (平時)	(自二一三至二一四)	法學博士 中村進午
國際公法 (戰時)	(自二一四至二一五)	法學士 秋山雅之介
經濟學	(自二一五至二一六)	法學士 山崎覺次郎

雜報 ○講談會○第一年度特別試驗及ヒ第二年度編入試驗問題

090
1904
1-1-2

續セラレタリ明治二十一年樞密院設置セララルニ及ヒ憲法ノ草案ヲ其議ニ付シ明治二十二年二月十一日ヲ以テ現行ノ帝國憲法トシテ發布セラレタルモノナリ

今參照ノ爲メ他國ノ成文憲法成立ノ年代ヲ述ブレハ左ノ如シ

第一 北米合衆國 千七百七十六年北米十三邦ノ聯合殖民地ハ英國ヨリ獨立スヘキコトヲ公布シ千七百七十九年所謂聯合條款ナルモノヲ制定セリ然レトモ單ニ各邦ノ同盟ニ過キスシテ未タ今日ノ如キ一國ノ形ヲ成シタルモノニ非サリシナリ今日ノ如キ一ノ聯邦ヲ形成スルニ至リシハ千七百八十七年ノ憲法制定ノ時ニ在リ此憲法ハ今日仍ホ其效力ヲ有シ即チ現行憲法タリ

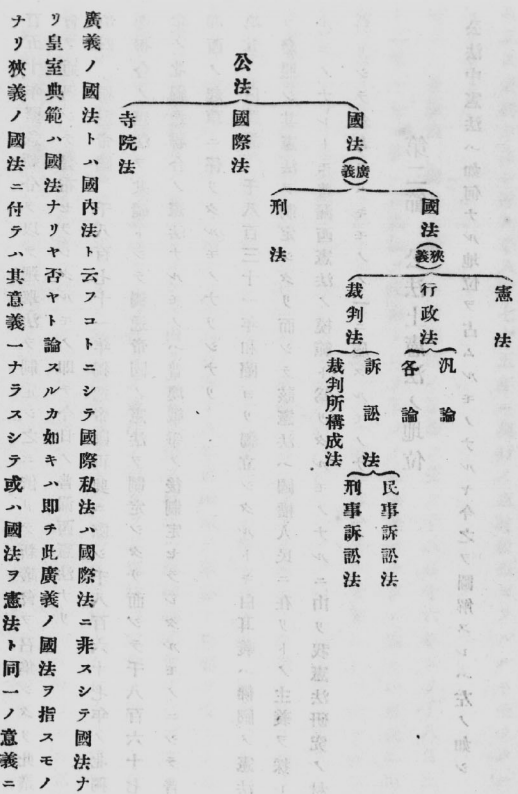
第二 佛蘭西 千七百八十九年大革命ノ生シタル爲メ千七百九十一年始テテ憲法制定セラレタリ其後幾度ニ變更シ那被翁一世ノ滅フルニ及ヒテラルイ十八世ノ立憲君主的ノ憲法制定セラレタリ是レ千八百十四年ナリ其後千八百三十年ニ第二革命千八百四十八年ニ第三ノ革命生スルニ及ヒテ憲法亦幾度モ改正セラレ千八百七十年普佛戰爭ノ後共和國新憲法發布セラレシモ其憲法モ亦

改正ノ必要ヲ生シ遂ニ千八百七十五年ニ現行ノ憲法發布セラルルニ至リタル
モノナリ
第三 普漏西ノ獨逸ニ於テハ佛蘭西ノ影響ヲ受ケ千八百十六年ヨリ千八百三
十三年ニ至ル間ニ其憲法ヲ模範トシテ多クノ憲法制定セラレ殊ニ中部及ヒ南
部ニ於テ多カリシト雖モ尙ホ之ニ漏レタル國獨逸中殊ニ北部ニ於テ之ナキニ
非サリシナリ普漏西ノ如キ其一ナリ普漏西ニ於テハ「スタイン」氏カ千八百八年
ニ地方制度ヲ改革シ以テ國會設立ノ準備ヲ爲シタルモ國王ノ專制政治ヲ好ミ
シト政府要路者ノ保守的ナリシカ爲メ千八百四十七年ニ至ルマテ國會設立ノ
速ヒニ至ラサリシナリ然ルニ千八百四十八年佛蘭西第三革命ノ影響ヲ受ケテ憲
法制定ヲ請願スル者多カリシニ由リ已ムヲ得ス國王ハ憲法議定會ノ代議士ヲ
州會ノ聯合會ヲシテ選舉セシメ面シテ憲法ノ草案ヲ其憲法議定會ノ議事ニ付
シタルモ政府ト議合ハサリシカ爲メ解散セラレ更ニ千八百四十九年憲法議定
會召集セラレタルモ此會ニ於テモ憲法ノ草案ニ付キ政府ト議合ハサリシカ爲
メ再ヒ解散セララルルニ至レリ是ニ於テ憲法草案ノ緊急勅令ノ條項ニ基キ千八

百五十年緊急勅令ヲ以テ選舉法ヲ制定シ之ニ依リテ新議會ヲ召集シタリ此議
會ヲ通過シテ發布セラレタルモノ即チ今日ノ普漏西憲法ナリ
第四 獨逸帝國 千八百七十一年獨逸帝國再興ニ際シ千八百六十七年ノ北獨
逸聯合ノ憲法ヲ基礎トシテ獨逸帝國ノ憲法ヲ制定シタリ而シテ千八百六十七
年ノ北獨逸聯合ノ憲法ナルモノハ普埃戰爭ノ後制定セラレタルモノニシテ普
漏西ノ起草ニ係リタルモノナリシナリ
第五 白耳義 千八百三十一年和蘭ヨリ獨立シタルトキ白耳義ハ佛蘭西ノ憲法
ヲ參照シ其憲法ヲ制定シタリ而シテ該憲法ハ國權人民ニ在リトノ主義ヲ採レ
ルモノナレトモ普漏西憲法ノ模範ト爲リタルモノナルニ由リ我憲法研究ノ材
料トシテ參考スヘキモノノ一ニ屬スルモノナリトス

第二節 公法上憲法ノ地位

公法中憲法ハ如何ナル地位ヲ占ムルモノナルヤ今之ヲ圖解スレハ左ノ如シ



用フル者アリ或ハ國法ヲ憲法及ヒ行政法汎論ヲ合シタル意義ニ於テ用フル者アリ或ハ憲法及ヒ行政法ヲ總テ合シタルモノヲ國法ト名クル者アリ然レトモ予ハ憲法行政法及ヒ裁判法ヲ含ムモノトシテ國法ノ定義ヲ與フルヲ最モ適當ナリト信スル者ナリ又國際法ニ付テハ法ニ非ストノ論ナキニ非スト雖モ普通ノ分類ニ從ヒテ茲ニ之ヲ掲ケタルモノナリ寺院法教會法ハ歐洲ニ於テハ公法ノ一部トシテ存スルモノナレトモ我國ニテハ公法ノ一部トシテノ寺院法ナルモノナシ所謂寺院法トハ教會ヨリ發シタル法ニシテ人民ヲ拘束スルコト法令ト同一ノ效力ヲ有スルモノヲ指スモノナリ

第三節 憲法ト行政法

憲法ト行政法トハ密著ナル關係ヲ有スルヲ以テ其區別ヲ明カニスルヲ要ス然レトモ其區別ニ付テハ種種ノ說アリ今其重ナルモノヲ擧クレハ左ノ如シ

第一說 憲法トハ統治ニ關スル最大原則ヲ定ムル法ニシテ行政法トハ細則ヲ定ムル法ナリト云フニ在リ然レトモ此說ハ區別ノ標準トシテハ正確ナラサル

ノ批難ナキヲ得ス即チ最大原則或ハ細則ナル語ハ單ニ程度上ノ問題ニ過キス
シテ其境界漠然タリ故ニ此說ヲ採ルコトヲ得サルナリ
第二說 憲法ハ國家最高權ノ組織ニ關スル法ニシテ行政法ハ國家最高權ノ作
用ニ關シ官廳及ヒ臣民ヲ驅束スルモノナリト云フニ在リ然レトモ此說ニ依ル
トキハ憲法中ニ於テ行政官廳ノ組織マテヲモ論シ行政法ニ於テ立法行為ニ關
スル規定マテヲモ論セサルヘカラサルコトト爲リ立法行政ノ各作用ニ付キ十
分ナル理解ヲ得セシムルコト能ハサルノ不便アルニ由リ此說ヲ採ラサルナリ
第三說 憲法トハ國家ノ要素及ヒ統治者親ヲ行フ統治ニ關スル法ニシテ行政
法トハ國家カ他ヲシテ行ハシムル所ノ統治作用ノ標準ト爲ル法ナリト云フニ
在リ此說ノ如ク行政法ハ國家カ他ヲシテ行ハシムル統治作用ノ標準ナリト云
フトキハ裁判所ノ行為ノ準則モ亦行政法ニ於テ論セサルヘカラサルコトト爲
リ即チ行政法中ニハ獨立ノ學科トシテ成立スル民法商法刑法訴訟法其他裁判
所構成法等ニ至ルマテ總テ包含セララルノ結果ヲ生シ行政法ノ範圍廣義ニ過
クルノ嫌アルニ由リ此說ヲ採ラサルナリ

第四說 憲法トハ直接機關即チ君主及ヒ議會ノ組織權限並ニ其作用ノ形式ヲ
定メタルモノニシテ行政法トハ間接機關即チ他ノ機關ノ委任ヲ以テ其存在ト
權限トヲ保ツ機關ノ組織權限並ニ其作用ノ形式ニ關スル規定ナリト云フニ在
リ然レトモ此論者ノ所謂間接機關ナルモノノ行為即チ國務大臣ノ副署ノ如キ
或ハ裁判所ノ司法權行使ノ如キ皆憲法ノ定ムル所ニシテ之ヲ議會ノ權限ヲ區
別シテ行政法ノ區域ニ入ルルハ當ヲ得タルモノニ非スト信ス何トナレハ憲法
上ノ權限ト云フ點ヨリ觀レハ國務大臣ノ副署モ議會ノ協賛モ等シク統治權ノ
作用ニ關シ憲法上缺クヘカラサル行為ニ屬スレハナリ
右ニ揭ケタル諸說ハ憲法、行政法ノ區別ノ標準トシテ當ヲ得タルモノニ非スト
信スレトモ簡單ニ其區別ノ標準ヲ與フルコト困難ナルニ由リ茲ニ行政法ノ定
義ヲ與ヘ次節ニ於テ憲法ノ意義ヲ述ヘ以テ兩者間ノ差異アルコトヲ示サント
欲ス即チ行政法トハ行政行為ノ形式及ヒ實質並ニ之ヲ處理スル機關ノ組織權
限ニ關スル法ヲ謂フモノナリ而シテ行政ノ何タルヤハ後ニ統治權ノ作用ヲ述
フルニ當リ其大體ヲ説明スヘシト雖モ我國ニ於ケル行政ナル語ハ統治作用ヨ

リ立法、司法及ヒ憲法上ノ大權作用ヲ除キタルモノヲ指スモノニテ其立法トハ法律ト名タル統治者ノ命令ヲ制定スルコトヲ謂ヒ司法トハ民事刑事ノ訴訟ヲ裁判スルコトヲ指シ憲法上ノ大權作用トハ君主ノ親裁ニ出ツル統治作用ヲ指スモノナリトス

第四節 憲法ノ意義

憲法ノ意義ニ付テハ前ニ述ヘタルカ如ク學說一定セサルニ由リ更ニ茲ニ其重ナル說ヲ舉ゲテ最後ニ最モ當ヲ得タリト信スル憲法ノ定義ヲ掲ケント欲ス

第一說 憲法ハ國家ノ組織ヲ規定スル法ナリ 此說ハ「グナイスト」「シュルツニ」氏等ノ唱フル所ナレトモ此說ニ依ルキハ憲法ハ唯リ國家組織ノ事ノミヲ規定シ國家ノ作用ハ除外セラルルコトト爲リ其範圍狹キニ失スルノ嫌アルニ由リ之ヲ採ラサルナリ

第二說 憲法ハ國家ノ直接機關即チ君主及ヒ議會ノ權限ヲ定メタル法ナリ 此說ハ「エリキック」氏一派ノ唱フル所ニシテ我國ノ學者中亦之ニ賛成スル者ナ

キニ非サルモ此說ハ君主ヲ以テ國家ノ機關ト爲スモノナルニ由リ我國ニテハ之ヲ採用スルコトヲ得サルナリ

第三說 憲法ハ國家ノ要素及ヒ統治者親ヲ行フ統治作用ヲ規定スル法ナリ 是レ「ボルンハック」氏ノ唱フル所ニシテ此說ハ國家ハ統治權ノ主體タルコトヲ前提ト爲スモノナルニ由リ之ヲ採用スルコトヲ得サルノミナラス統治者親ヲ行ハスシテ他ノ機關ヲシテ行ハシムル作用例ヘハ司法權ノ行使ノ如キモノモ憲法ノ範圍外ト爲スニ由リ此點ニ於テ其當ヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス

以上三說皆其當ヲ得タルモノニ非スト信スルニ由リ茲ニ憲法ノ定義ヲ舉クルコト左ノ如シ

憲法トハ統治權ノ主體客體及ヒ統治作用ノ何タルヤヲ示シ且立憲國ニ缺クヘカラサル統治機關即チ憲法上ノ統治機關ノ權限ヲ規定シタルモノヲ謂フ

第五節 憲法ノ種類

第一 立憲國ノ憲法ト總テノ國ノ憲法ト

憲法ナル語ヲ廣義ニ解シ單ニ國家ノ根本法ト名クルトキハ國家トシテ憲法ヲ具ヘサルモノナシト雖モ今日普通立憲國ニテ憲法ト稱スルハ此ノ如キ意味ニ非スシテ民選議會ノ存立ヲ前提ト爲シタル國家ノ根本法ヲ指稱スルモノナリ

第二 成文憲法ト不文憲法
成文憲法トハ明文ヲ以テ定メラレタル憲法ニシテ不文憲法トハ主上シテ君主ノ宣言習慣判決例等ヨリ成立シタル憲法ヲ指スモノナリ其不文憲法ノ最モ著シキ例ハ英國ノ憲法ナリ

第三 欽定憲法ト民定憲法
欽定憲法トハ君主ノ制定ニ係ル憲法ヲ指シ民定憲法トハ國民ノ制定ニ係ル憲法ヲ指スモノナリ

(一) 欽定憲法 或ハ普國ノ憲法ノ如キ議會ノ協賛ヲ經テ發セラレタル憲法ハ欽定憲法ニ非スト唱フル者アレトモ欽定憲法タルキ否ハ制定權ノ所在ニ依リテ定マルモノナリ若シ憲法ノ制定權ニシテ君主ニ屬スルモノナルトキハ經令議會ノ協賛ヲ經テ發セララルモ欽定憲法タルコトヲ妨ケス普國ニ於テハ憲

法發布前ヨリ權力君主ニ存在シ此權力國民ニ移リタル事蹟ナキニ由リ國ノ權力ハ憲法制定ニ當リテモ依然君主ニ存シ其制定權君主ヲ離レタルモノニ非サルナリ故ニ普國憲法ノ欽定憲法ナルコトハ疑ナク又議會ノ協賛ヲ經タリトスルモ我國ノ法律會議會ノ協賛ヲ經テ定メララルモ立法權ハ天皇ニ存在スルト同一ノ理由ニ依リ欽定憲法タルノ性質ヲ變セサルモノナリ

(二) 民定憲法 國民ニ於テ民定憲法ヲ制定スルニ當リ二種ノ方法アリ一ハ國民直接ニ制定スルモノニシテ一ハ國民間接ニ制定スルモノナリ國民カ直接ニ憲法ヲ制定ストハ國民カ憲法制定ノ議ニ直接ニ參與スルコトヲ指シ間接ニ憲法ヲ制定ストハ國民ノ代表者タル議會カ國民ニ代リテ制定スルコトヲ指スモノナリ例ヘハ瑞西ノ憲法ノ如キハ國民ノ直接ニ制定シタル憲法ニシテ佛國憲法ノ如キハ國民カ間接ニ制定シタル憲法ナリ

第四 固定憲法ト可動憲法
固定憲法トハ憲法改正ノ手續普通ノ法律改正ノ手續ト異ナリテ憲法改正ノ手續ヲ變更スルコト容易ナラサル國ニ於ケル憲法ヲ謂ヒ可動憲法トハ之

ニ反シテ憲法改正ノ手續普通ノ法律ト同一ノ手續ニ依ルモノ即チ憲法改正ノ手續容易ナルモノヲ指稱スルナリ而シテ成文憲法ノ多數ハ固定憲法ノ範圍ニ屬シ可動憲法ノ範圍ニ屬スルモノハ不文憲法及ヒ少數ノ成文憲法ニ止マルモノナリ例ヘハ英國憲法伊國憲法等ノ如シ

第六節 憲法ノ改正

各國ニ於テ憲法ト名クルモノヲ發布シタル國ニ於テハ憲法ト普通ノ法律トノ間ニ於テ二箇ノ異ナル點存在スルヲ常ニモリ改正ノ手續ニ形式上ノ效力ノ差異是ナリ而シテ本節ニ於テ連ヘシトスルハ其憲法改正ノ手續カ普通ノ法律改正ト異ナル點ニ在ルモノナリ

固定憲法ノ國ニ於テハ普通ノ法律ニ比シテ改正ノ手續容易ナラサルコト前ニ述ヘタルカ如シ而シテ其普通ノ法律改正ノ手續ト異ナル點ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 發案權

ウ云フ議論ヲ立テテモサク云フ議論ハ根據ガ弱イノデアアルガ歴史上ノ事實ニ基イテ立テテ理論ハ根據ガアツテ堅イノデス私共ハ矢張りソレデナケレバ可カスト思フ人類ノ進ンデ行タ跡ヲ見テサウシテ矢張り同ジ方向ニ進ムモノデアアルト想像スルヨリ外仕方ハナイソレガ即チ進化デアアルト言ハナケレバナラス故ニ研究ノ方法トシテハ歴史派ハ確ニ多數ノ理想派ヨリハ進ンデ居ルソレハ私モ認メル唯其方法ト目的トヲ誤ラモノト思フ歴史ニ依テ理想ヲ探グルノガ本當ノ研究デアアルノニ到頭方法ニ局限セラレテ仕難テ目的ハナイコトニ依リ是ガ即チ歴史派ノ誤デアアル方法トシテハ歴史ニ依ラナケレバナラスソレニ依テ理想ヲ見出サナケレバナラスト斯ウ私ハ思フデ斯ノ如キ理由ニ基イテ今日デハ少クモ我國ニ於テハ少數デアアル西洋デハマダ中少數デアアリマセス數カラ言ヘバ矢張り多數デセウガ日本デハ極メテ少數デアアルケレドモ理想說ヲ私ハ唱ヘテ居ル歐羅巴デハ獨逸ニ於テハ歴史派ガ最も跋扈シテ居ル英吉利モ概シテ歴史派若クハ之ニ類スル實學派ト云フノガ跋扈シテ居ル理想派ノ勢力ノアルノハ矢張り佛蘭西伊太利瑞西ナドデアアル瑞西ハ少クモ半分ハ矢張り理

想派ガ勢力ヲ占メテ居ル、私ハ兎ニ角多數少數ニ拘ハラズ理想派ガ正シイト
思ウテ居ル、ソレデ法律ノ定義モ自ラ我國ノ學者ノ多數ノ下ニ定義トハ違フテ居
ルノデス、此定義ニ付テ假ニ理想法ノ存在ヲ認メヌトシテモ、通説ト爲テ居ル定
義ニハ往往誤ガアルカラ其事ヲ一二辯ジテ置カウカト思フ
諸君ガ外ノ本ナド能ク御覽ニナルダラウト思フ、法律ハ主權者ノ命令デア
ルト、是ハ歴史派ノ人が能ク云フノデス、法律ハ主權者ノ直接又ハ間接ノ命令デア
ルト、此命令ト云フ言葉ハ確ニ狹イト私ハ思フ、成文法ニ付テハ多クハ言ヘル、併
シ慣習法ニ付テハ言ヘナイ、慣習法ハ主權者ガ命令シテ始メテ法律ニ爲ル、併
ナイ、寧ロ被治者ノ間ニ於テ實際ニ行ハレテ唯主權者ガ其效力ヲ認メルマデナ
ンデス、特ニ命令スルト云フコトハドウシテモ當ラヌノデス、ソレ故ニ「命令ト云
フ言葉ハ第一ニ慣習法ニ之ヲ敬メルノガ無理デアアル、第二ニハ法律ノ中ニハ主
權者自身ガ守ランケレバナラス、法律ガアル、憲法ノ如キナウデアアル、憲法ト云フ
法律ハ主權ヲ行フニ付テノ條件ヲ定メタモノ、英國、佛國等ノ如ク詰リ國民ノ代
表者ガ定メタ憲法或ハ國民ノ代表者ト君主トノ間ニ契約シタル所ノ憲法ハ尙

更デアアルガ、主權ノ所在如何ヲ問ハズ主權者ガ矢張り是ニ依ッテ東縛セラレル、英
國ノ如キハ君主モ東縛セラレル、國民全體モ東縛セラレル、佛蘭西ノ如キハ君主ハ
ナイガ國民全體ガ皆東縛セラレル、管ニ此等ノ國柄ニ於テノミナラズ我國ノ如
キ欽定憲法デアラテモ矢張り是ハ主權者ヲ東縛スルモノデアアル、我國ノ主權ハ申ス
マデモナク天皇ニ在ル、併シ此天皇ハ矢張り憲法ニ從ッテ其主權ヲ御行ヒニナル、
所ガ此等ノ法律モ命令ト云フノハ當ラヌ、己ニ己ガ命令スルト云フコトハナイ、
ソレデスカラ例ハバ憲法ノ如キモノハドウモ此定義ノ中ニハ這入り難キル、故
ニ「命令ト云フ字ハ法律一般ノ定義トシテハ其當ヲ得マイト思フ或ハ規則トカ
何トカ云フ字ヲ使ッテ宜イカモ知レヌ、第二ニハ通説ト爲テ居ル定義ノ中ニ
制裁ノ必要ト云フコトヲ加ヘル人ガアル、隨分是ハ廣マテ居ルノデス、法律ニハ
必ズ制裁ガアル、此説モ私ハ誤ラテ居ルト思フ、第一ニハ法律ノ中ニ制裁ノ無イモ
ノガアル、進歩シタ法律ニハ少イ、ケレドモ幼稚ナ法律ニハ最も多イ、制裁ノ無イ
法律古イ例ヲ探ルニ及バヌ、現行ノ法律デモ外國ノ民法ニハ夫婦互ニ貞操ヲ守
ル義務ヲ負フト云フコトガ書イテアル、是ハ珍シクモナイ能ク有ル規定デス、夫

婦互ニ貞操ヲ守ル義務ガアルト云フコトハ誠ニ尤ナコトデ其通りデナクテハナラスガ、制裁ハドウデアル、歐羅巴デモ近來大分之ニ關スル思想ガ進歩シマシテ男子モ女子モ共ニ婚姻ノ後ハ貞操ヲ守ランナラス、ソレヲ守ラヌト云フト或ハ離婚ノ制裁ガアル、或ハ刑罰ノ制裁ガアル、女子ニ付テハ是ハ疑ハナイ、ソレコソ殆ド各國且如何ナル時代ニ於テモ認メテ居ル、女子ガ貞操ヲ破レバ刑ニモ處セラレルシ固ヨリ離婚ノ原因トモ爲ル、未開ノ時代或ハ半開ノ時代ニハ非常ニ殘酷ナ制裁マデ加ヘタ、ケレドモ男子ニ付テハドウデアル、男子ニ付テハ今日デハ女子ト全ク同ジデナイニシテモ兎ニ角刑法ノ制裁モアリ離婚ト云フ民法上ノ制裁ノアル處モアリマスケレドモ以前ニハ大抵男子ニハ制裁ノ無イノガ原則ニ爲テ居タ、例ヘバ妻以外ノ婦人ヲ同一ノ家ニ入レテ即チ妻ノ住ウテ居ル家ニ入レテ貞操ヲ破ルト制裁ガアル、併シ其場所以外ニ於テ貞操ヲ破タノハ無制裁ト云フ法律ガ随分廣ク行ハレテ居タ、サウ云フ時代ニ（今日デモサウ云フ規定ノ存シテ居ル國ハ幾ラモアル）民法ニハ何ト書イテアル、夫婦互ニ貞操ヲ守ル義務ヲ負フト、此等ハ少クモ男子ニ付テハ無制裁ノ規定、我國ニ若シモサウ云フ規

定ガアッタナラバ實ニ滑稽ニ近イノデ、我國デハ男子ニ付テハ全ク無制裁、刑法上ノ制裁ハ勿論民法上ニ於テモ全ク制裁ハ無イ、ソレニ夫婦互ニ貞操ヲ守ル義務ヲ負フト書イタラ餘程滑稽ニ近イノデアル、民法ノ草案ニハサウ云フコトガ書イテアッタガ其代リ夫ガ之ヲ破テモ離婚ノ原因ト爲ルトシテアッタ、併シ無制裁ノ規定ノ例ハ外ニモ幾ラモアルノデス、併シ明カニ民法ニソレガ規定シテアル以上ハ此部分丈ケハ法律デナイト云フコトハ言ヘナイ、矢張りソレハ法律ニ違ヒナイ、ソレデスカラ制裁ガナケレバ法律デナイト云フコトハ少シ狭過ギルト私ハ思フ、今一ツノ理由ハ矢張り主權者ノ守ルベキ法律デス、之ヲ主權者ガ守ラナカッタト云フテモ制裁ノ付ケヤウガナイ、主權者ガ守ラヌトキニハ何處ニ向ッテモ訴ヘルコトハ出來ス、憲法上ノ規定ガ總テ無制裁デアルトハ申シマセス、憲法ノ規定ノ多數ハ或ハ主權者ガ或者ニ對シテ命ズル、或ハ主權ヲ持ッテ居ル一部ノ者ヲ束縛スル（是ハ日本デハナイ）ト云フヤウナ規定ガアルノデス、サウ云フノハ皆制裁ガアル、ケレドモ主權者ノミヲ束縛スル規定、主權者全部ヲ束縛スル規定ニ至ッテハ若シ主權者ガ之ヲ守ラヌト云フトキハ奈何トモスルコトガ出來ナイ、ソ

レ故ニ此ノ如キ事ハ輕重シク言フベキコトデアリマセヌケレドモ憲法ノ出來タ當時ニ隨分世ニ暴論ヲ吐ク者ガアツテ我國ノ憲法ハ欽定憲法デアルカラ若シ主權者ガ其規定ヲ不便ナリトスレバ何時能メテモ差支ナイト斯ウ云フ事ヲ言フ者ガ幾ラモアルゾレハ法律論デハナイ此ノ如キ事ハ能ク「ク」デター「ト」申シテ法律以外ノ問題デアル唯不幸ニシテサウ云フ事ガアツタ假定シタラ制裁ハ無い事實上ノ制裁ハアルカモ知レヌガ法律上ノ制裁ハ無い事實上ノ制裁ヲ制裁ト云フナラバ道德上ニモ制裁ガアル事實上ノ制裁ハ何ニデモアルガ法律上ノ制裁ハ無い故ニ法律上ノ制裁ト云フモノヲ法律ノ要素トシテ論ズルノハ私ハ誤テ居ルと思ヒマス

以上ヲ以テ先ヅ法律ノ定義ハ終タモノト致シマシテ是ヨリ説明スル事ハ總テ此定義ヲ段階明カニシテ行キマス事デス

第二章 法律ト道德トノ關係

是ハ昔カラ名高イ問題デアアルガ何ガ道^〇德^〇デアアルカト云フコトヲ先キニ極メテ

掛ラヌト云フト問題ノ決シヤウガナイ或ハ人人デ多少其道徳ト稱スルモノガ違フデアラウト思フ支那デモ能ク違フ韓退之ノ「原道」論ナドヲ御讀ミニ於ッダ方ハ支那デモ道ト云フコトノ意味ガ學派ニ依ッテ違ッテ居タコトガ分ル況ヤ今日ノ我國ニ於テハ西洋ノ學問ヲシタ人ノ中デモ各其師トスル所ニ依ッテ説ク所ガ違フデアリマセウガ尙ホ其上ニ日本ニハ漢學者モアリ神道學者佛學者耶蘇教者モアルゾコデ各道トスル所ガ違ヒマセウカラ所謂道德ナルモノハ何デア^ルカト云フコトハ人人デ違フダラウト思フデ私ハ具體的ニ斯ウ云フモノガ道德デアアルト云フコトハ今言ハヌ是ハ假ニ私ノ意見ヲ言フタ所デソレト法律トノ關係式ケラ論ジテモ餘リ益ハ無い道德ニ付テ私ト少シデモ違ッテ居ル觀念ヲ持ッテ居ル人ニハモウ私ノ意見ハ役ニ立たヌ故ニ此處デハ抽象的ニ如何ナル學説如何ナル主義ニ依ラウトモ多分一致スルコトガ出來ルダラウト思フ所ヲ私ハ道德トシテ説クゾレハ人ノ由ルベキ道^〇ト云フノガ人ノ由ルベキ道カト云フコトハ爭ガアルケレドモ^〇「^〇」ナ學説ニ依ッテモ人ノ依ルベキ道ガ無いト云フコトハナイ必ズアルゾレガ即チ私ノ謂フ所ノ道德是ガ先ヅ西洋ノ言葉デ言ヒマ

スルト「エチーク」ニ當ルノデス、是ハ希臘語カラ來テ居ルノデスガ希臘語ハ私ハ知ラヌガ、難句語デ「エチカ」佛蘭西語デモ「エチーク」獨逸語デモ「エチク」此「エチーク」ト云フモノヲ私ハ先ヅ「道德」ト名ケテ居ル、即チ人ノ由ルベキ道是ハ極メテ廣イモノデアッテ此中デ色色ト分ケテ論ジナケレバナラナイト思フ、法律モ矢張り道德ノ中デアル、即チ「法律」ト云フノハ初ノ定義ニ依ッテ御覽ニナルト分ルノデ、人類ガ社會ノ一分子トシテ山ヲザルベカラザル道ト云フノデ極ク範圍ガ狭イ、第一「社會」ノ一分子トシテ「云フコト」ガアルノデス、社會ノ分子トセズシテ單ニ自己ノ一身上ノ關係ト云フ場合ニハモウ法律ノ適用ハナイ、又社會ノ一分子トシテ「デアル」ノダカラ縱令心ニハドウ云フ事ヲ思ウテ居テモソレヲ行爲ニ現ハサナイ間ト云フモノハマダ法律ノ範圍ニハ通入ラナイ、道德ト言ヘバサウ云フモノマデモ含ム、或惡イ事ヲ思ウテハナラスト云フヤウナコトガアル、又其獨ラ慎ム、獨リデ居テモ行ハナケレバナラス道ト云フモノガアル、ソレハ社會ニ何等ノ關係ガナクテモ行ハナケレバナラス、ソレカラ由ラザルベカラザル道、單ニ由ルベキ道トハ言ハナイ、即チ社會ノ維持ノ爲メニ必要ナルト云フコトヲ此中ニ

含ム、由ラズニハ居ラレスト云フコトデス、由タ方ガ宜イト云フモノハ通入ラス、トコロガ道德ト言ヘバソレモ皆通入ル、ソレデスカラ道德ハ範圍ノ廣イモノ、サウシテ法律ト云フモノハ範圍ノ狭イモノ、先ヅ是丈ケハ違フ、ソナラバ法律ニ對スルモノハ何デアラウ、是モ文字ハ符牒ト思ウテ聽イテ下サラスト可カヌガ、先ヅ私ハ倫理ト名ケル、普通デモ矢張り斯ク云フ場合ニ「倫理」ト云フコトヲ使フヤウデスカラ滿更ラ私ノ自分一人リ極メデハナイ積リデス、倫理ト云フノハ羅句語ノ「モラリス」是ハ一體モラリス、パルス、プロゾフ「エ」ト云フノガ本トナシケレドモ、單ニ「モラリス」トモ言ハヌコトハナイ、ソレデ佛蘭西デ「モラール」、英吉利デ「モーラル」ト言ヒマスガ獨逸デハ「ザッテンレーレ」、倫理ト云フ方ハ先ヅ法律ニ對シテ言フコトガ出來ル、是ハドウ云フモノデアルカト云フト完全ナル人ノ道ヲ言フノデアル、即チ倫理ニ最モ適ウテ居ルト云フノハ即チ完全ナル人ノ道ニ適ウテ居ルノデアル、故ニ道德ヲ全ク行フト云フコトガ即チ倫理ニ適フト斯ウ云フコトニ歸著スルノデス、此方ハ法律ノ命ゼザル事モ矢張り命ズルノデス、サウキ申シタ社會ノ一分子トシテ「デナイ」事モ命ズルシ、又由ラテモ由ラナイデモ宜

イヤウナ事デモ由タ方ガ尙ホ宜イト云フモノハ倫理ノ方デハ命ズル、若シ之ヲ形ヲ以テ言ヒ現ハスコトガ出來ルナラバ圖ノ如キモノデアアル

道德

法律

倫理ト云フモノハ圖ノ全體ニ適フモノデ、道德ト云ヘバ其一部モ言ヒ得ラレルシ全部モ言ヒ得ラレルト、斯ウ廣イモノト私ハ考ヘテ居ル、例ヘバサツキ例ニ出シタヤウナ他人ノ生命ヲ重ンジナケレバナラスト云フヤウナコトハ矢張り社會ノ一分子トシテサウ云フ事ハ必要デアアル、外ニ誰モ居ラストシテモ其殺サウト云フ人トソレカラ其本人ト必ズ二人アル、其間ニ社會ヲ組ンデ居レバコソ殺スガ宜イトカ殺サヌガ宜イトカ言フコトガ起ル、是ハ矢張り社會ノ一分子トシテノ問題、言葉ヲ換ヘテ言フト其者ヲ殺スト云フコトヲ法律ガ許スナラバ社會ハ維持ハ出來ヌノデス、ソコデ法律ガ之ヲ許サヌ、ソレカラ他人ノ物ヲ盜ム勿レト云フノモ同ジコトデス、ソレヲ許シテハ國ノ維持ガ出來ヌ、人カラ物ヲ借りタラ

返サンナラヌ、同ジコトデアアル、ソレカラ「由ラザルベカラザル」ト云フノハソレヲシナケレバマルデ社會ヲ維持シテ行クコトガ出來ヌカラ即チ其社會ノ分子タル各人ガ到底社會ノ分子トシテ生存シテ行クコトガ出來ナイ、ソコデ人ヲ殺シタ者ハ仕方ガナイカラ死刑ニ處スル、又人ノ物ヲ奪フ者モ相當ノ制裁ヲ受ケル、借りテ返サヌ者モ制裁ヲ受ケルト斯ウ云フコトニナル、ソレダカラ是非ソレニハ由ラナケレバナラヌ、假ニ直接ノ制裁ハ無イトシテモサウ云フコトデハ社會ノ維持ガ出來ヌカラ法律ハ之ヲ命ジテ置クノデス、之ニ反シテ法律以外ノ道德、即チ法律ハ命ジテ居ラヌケレドモ道德ノ他ノ部分ニ於テ命ジテ居ルモノヲ申スト、譬ニ人ヲ殺シテナラナイノミナラズ人ヲ助ケナケレバナラヌ場合ガ幾ラモアル、路ヲ歩イテ居ル其路ノ端ニ川ガアルソレヘ人ガ過テ落チタ、法律ノ方デハソレヲ助ケナケレバナラスト云フコトハ命ジテ居ラナイカラ、法律ノ上カラ言ヘバソレヲ看テ黙テ通り過ギテ仕舞フテモ宜シイ、ソレヲ掴マヘテ牢ニ入レルト云フ譯ニハイカヌ、野蠻ナ法律ニハ斯様な事モアツタヤウデアアルケレドモ、損害賠償ヲ請求スルト云フ譯ニハイカヌ、ソレハ何故デアアルカト言ヘバ社會ノ生

存ノ爲メニサウ云フ事マデモ命ジテ置カナイデモ宜イ、ドウモ怪我デ以テ死ス者モアリ病氣デ以テ死ス者モアル、ソレガ矢張り他ノ社會ノ一分子ニ時トシテハ自分ノ生命マデ賭シテ助ケナケレバナラスト云フ義務ヲ負ハセル必要ハナイ、ソレダカラ制定法デモ理想法デモソレヲ命ゼス、ケレドモ倫理カラ言、タラドウデス、ソレハ是非助ケナケレバナラス、己ノ力ニ及バヌノナラバ力ノ及ブ人ヲ呼ンデ來テサウシテ共ニ俱ニ助ケナケレバナラス、サウシナケレバ完全ナル人ノ道トハ言ヘス、又營ニ人ノ物ヲ奪ハヌノミナラズ倫理ノ上カラハ時トシテハ人ニ己ノ財産ヲ與ヘナケレバナラス、例ヘバ自分ノ家ノ前デ乞丐ガ空腹ニナッテ倒レタ、ソレヲ唯見テ知ラス顔ヲシテ居ッテモ法律上ハ何等ノ制裁ハナイ、ソレハ矢張りサツキト同ジ理想社會ノ生存ノ爲メニ社會ノ各分子ニソレ丈ケノ義務ヲ負ハセル必要ハナイ、制定法モ理想法モ命ジナイ、此點ニ付テハ議論ハアリマスケレドモ私共ハサウ思ヒマス、併シ倫理ノ上カラ言ヘバドウデアル、其時ニ救ハナケレバ完全ナル人ノ道トハ言ヘナイ、故ニ此ノ如キ人ニハ食物ヲ與ヘル介抱ヲシテヤルト云フコトガ倫理ニ適ウテ居ル、又法律上ハ所謂契約ヲ結ン

ダ場合ニソレヲ履行スルト云フ義務ハ負ハセルケレドモ例ヘバ人事ニ付テ口約束ヲスル、貴方ヲ斯ウ云フコトニ致シマセウト、ソレガ人ノ一身ニ關スル事ノ如キハ多クハ法律上ノ問題トハナラス、サウ云フ約束ヲシテ履行シナイカラト云ツテモ法律ハソレニ制裁ハ付セス、是ハ社會ノ維持ノ爲メニサウ云フモノニ國家ガ干渉スルノハ却テ宜クナイト見テ居ル、サウ云フ事柄ハ任意ニナスノハ宜イケレドモ國家ノ力デ以テ直接ニ強制スルノハ却テ害ガアルト見テ居ルカラ決シテ制定法モ理想法モソレニ付テハ制裁ヲ付セス併ナガラ倫理ノ上カラ言ヘバ無論ソレハ守ラナケレバナラス、信義ヲ守ルト云フコトハ徹頭徹尾人ノシナケレバナラヌ道デアアル、即チ縱令法律上ノ責任ハナイトモ是非ソレヲ行ハナケレバナラス、ソレ故ニ法律ノ命ズル事ト倫理ノ命ズル事トハ廣狹ノ差ガ非常ニアル、法律ノ命ゼザル事デ倫理ノ命ズルコトガ非常ニ多イ併ナガラ能ク人ガ法律ト道德ト相抵觸スルトカ、倫理ト法律ト相抵觸スルトカ云フコトヲ言ヒマスケレドモソレハ誤デアルト思ヒマス、彼ノ圖ニ示セル如ク法律ガ道德ノ外ニ食ミ出シ、倫理ノ範圍ヲ脱スルト云フコトハ決シテナイ、テヨット御聽キニナルト

云フト大變ニ誤ラタ議論ノヤウニ聞エルカモ知レス、試ニ日日、新聞ナドニ出テ居ル事實ヲ御覽ニ爲ラテモ親ガ子ヲ訴ヘ子ガ親ヲ訴ヘルト云フヤウナ訴訟ガ不幸ニシテ随分アル多クハ財産上ノ利害ノ爲メニサウ云フ訴ガ起ル或場合ニハ法律ガソレヲ許シテ居ル、ソレダカラ法律上當然ノ事ヲシテ居ルト云フ風ニ見ユル所ガ倫理ノ側カラ見ルトソレハ甚ダ不當デアル、財産ノ爲メニ親ガ子ヲ訴ヘルト云フノハ不慈ノ親、殊ニ子ガ親ヲ訴ヘルニ至ッテハ不孝ノ極デアルト、斯ウ云フ感ジヲ起ス、故ニ或司法官ノ如キハ殘務ヲ行フニ付テ能クサウ云フコトヲ言フサウデス、是ハ少シ出過ぎテ居ルト思フ、成程チヨット見ルト法律ト倫理若クハ道德ト抵觸シテ居ルヤウデアルケレドモ私ハ抵觸ト云フモノデハナイト思フ、倫理ノ命ジテ居ル所ハ多イノデス、多イノデアルガ其倫理ノ命ジテ居ル事ヲ全部スルノガ完全ナル人デアルケレドモ一部分シテ居レバ法律ニハ適フ、一部分シテ居ルノハ全部デナイト云フコトハ言ヘルケレドモソレダカラシテ倫理ニ反シテ居ルトハ言ヘナイ、是ハドウ云フ意味デアルカト云ヘバ、完全ナル人類トシテハ法律ノ命ジテ居ル事ヨリ多クノ事ヲセンナラス、隨テ法律ノ許シテ

居ル事デモシテハナラヌト云フコトガアル、言葉ヲ換ヘテ言フト法律ノ許シテ居ル事デモ倫理ハソレヲ爲サザルコトヲ命ズルコトガアル、此場合ニ於テ法律ノ許シテ居ル事ヲ爲ス、ソレハ先刻申シタヤウニ法律ノ範圍ハ狭イモノデアル、ソコデ倫理ノ一部分ノ事ヲシテモ宜イト斯ウ云ッテ居ル、所ガソレハ倫理ノ方カラ言ッテ見ルトソレヲ爲サザル方ヲ可トスルト云フコトガ澤山アルノデス、ソレデスカラソレヲ皆倫理ノ命ズル通りニスレバソレデ完全ナル人ト言ヘルケレドモ、其一部ヲ行ウタ次ケデハマダ十分ニ倫理ニ適ッタモノトハ言ヘナイ、ソレダカラソレハ抵觸スルト云フモノデハナイ、法律ノ許シテ居ル事即チ法律ノ命ゼザル事柄ハソレハ法律ノ範圍デナイ、ソレヲ倫理ガ命ジテ居ル、命ジテ居ルノヲシナイノナラバ倫理ニ反スル、併シ法律ニ抵觸シテ居ルノデハナイ、法律ガ之ヲ爲セヨト云ッタナラバ始メテ抵觸スル、法律ガ子トシテ父ヲ訴ヘヨ父トシテ子ヲ訴ヘヨト云ッタナラバ抵觸スル、法律ハ斯様ナル場合ニハ訴ヘルナトハ云ハヌ、訴ヘルコトヲ許シテ居ル、併シ倫理ノ方カラ言フトソレハ訴ヘナイ方が宜シイト斯ウ云フノデス、併シソレナラバ何故ニ其場合ニ法律ハ訴ヘルコト

ノ出來ルハヤウニ爲テ居ルカ倫理テ訴ヘナイ方ガ宜シイト云フノナラバナゼ法律デモソレヲ禁ゼスカ斯様ナル場合ニハ訴ヲ起シテハナラヌ例ヘバ親ガ子ノ財産ヲ横領シテモ子ハソレヲ裁判所ニ争フテハ可カスト斯ウ云フ風ニ何ゼ定メスノデアアルカソレハ大ニ理由ガアル若シ法律ガ此ノ如ク親ハ子ノ物ヲ如何ニ横領シテモ裁判所ニ訴ヘルコトガ出來ヌ子ガ親ノ物ヲ如何ニ勝手ニシテモソレヲ裁判所ニ訴ヘルコトガ出來ヌトナラソレデハ社會ノ維持ガ出來マセヌソレデスカラ飽マデモ法律ハ子デアラウガ親デアラウガ所有權ト云フモノハ必ズ之ヲ尊重シテ行カナケレバナラヌト斯ウ云フ風ニ規定シテ置カチバナラヌ一旦サウ極メル以上ハソレニ制裁ヲ付シテ置カスト人ガ守ラヌソレ故ニ裁判所ニ持ッテ來レバ取上ゲテヤルゾト斯ウ云フ風ニ規定シタ併シ畢竟法律ニ於テ望ムノハ親ガ子ノ財産ヲ自由ニスル子ガ親ノ財産ヲ勝手ニスルト云フコトノナイヤウニト云フコトデアアルソレハ矢張り倫理デモ希望シテ居ル故ニ倫理ガ十分ニ行ハレルトキニハサウ云フ問題ハ起ラ来ナイ筈ナンドス子ガ親ノ財産ヲ横領スル親ガ子ノ財産ヲ横領スルト云フノハ必ズ少クモ一方ガ倫理ニ

民法總則 (自第四章至第六章)

法學士 鈴木英太郎 講述

緒言

予カ本學年ニ於テ諸君ト共ニ研究セントスル所ハ民法總則第四章以下第六章マテニシテ私權ノ發生變更及ヒ消滅ノ原因タル事實ニ關スル部分ナリ私權ハ一定ノ事實ニ因リテ發生變更又ハ消滅スルモノナリ然レトモ精密ニ之ヲ云フトキハ私權ノ發生變更及ヒ消滅スル原因ハ事實ニ非スシテ法律ノ規定ナリ即チ法律カ一定ノ事實ニ對シテ私權ノ發生變更及ヒ消滅ノ效力ヲ付シタルニ過キス然レトモ法律上事實ノ效力トシテ私權ノ發生變更又ハ消滅ヲ來スモノナルカ故ニ此點ヨリ觀レハ私權ノ發生變更及ヒ消滅ノ原因ハ事實ナリト

云フモ敢テ不可ナカルヘシ故ニ予ハ此意味ニ於テ私權ハ一定ノ事實ニ因リテ發生變更又ハ消滅スト云フナリ
私權ノ發生トハ未タ存在セサル權利カ始メテ生スル場合ヲ謂ヒ私權ノ消滅トハ既ニ存在セル權利カ滅失スル場合ヲ謂ヒ又私權ノ變更トハ既ニ存在セル權利カ全ク滅失スト謂フニ非サルモ多少其性質ヲ變更スル場合ヲ謂フ
私權ノ變更ニ付テハ尙ホ少シク説明スヘキモノアリ私權ノ變更ハ權利ノ内容ヲ變更スル場合ト其主體ヲ變更スル場合トノ二ニ區別スルコトヲ得而シテ私權ノ内容ヲ變更ストハ例ヘハ土地ニ寄附ヲ生シタルカ爲メニ其土地所有權ノ分量ヲ増加シタル場合ノ如キ又ハ物ノ引渡ヲ求ムル債權カ其物ヲ毀損シタルニ因リ損害賠償ヲ求ムル債權ト爲リ權利ノ性質ヲ變更シタルカ如キ場合ヲ謂フ尙ホ私權ノ主體ヲ變更スル場合トハ例ヘハ甲カ自己ノ所有物ヲ乙ニ讓渡シタルカ爲メニ其所有權ノ主體ヲ全ク變更シタルカ如キ又ハ甲カ最初單獨ニ所有シタル物ヲ爾後乙ト共有ニ之ヲ所有シ其所有權ノ主體ヲ増加シタルカ如キヲ謂フ

既ニ述ヘタルカ如ク私權ハ一定ノ事實ニ因リテ發生變更又ハ消滅スルモノナリ所謂事實トハ宇宙間ノ現象ニシテ吾人ノ威觸ニ依リテ覺知シ得ヘキモノヲ謂フ而シテ法律上ノ事實トハ其事實中法律上ノ效力ヲ生スルモノノミヲ指稱ス

法律上ノ事實ハ之ヲ行爲及ヒ事件ノ二ニ大別スルコトヲ得而シテ行爲トハ人ノ意思ニ基ク身體ノ運動若クハ静止ノ狀態ヲ謂フ尙ホ此行爲ハ更ニ左ノ三種ニ細別スルコトヲ得ヘシ
(一) 法律行爲 法律行爲トハ私法上ノ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トスル一箇ノ意思表示又ハ數箇ノ意思表示ノ合致ヲ謂フ而シテ此法律行爲ニ關シテハ其詳細ハ後ニ法律行爲ノ章ニ於テ之ヲ説明スヘシ
(二) 不行爲 不行爲トハ故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害スル行爲ヲ謂フ(第七〇九條參照尙ホ不行爲ニ付テハ諸君カ債權編ノ講義ニ於テ研究セラルヘキモノナルカ故ニ茲ニ之ヲ述ヘサルヘシ)
不行爲爲ト法律行爲ト其性質ノ異ナル所ハ上述セル定義ニ依ルモ明瞭ナルヘ

シ然レトモ不法行為ト法律行為ト異ナルト云フモ之ヲ以テ直チニ法律行為タルモノハ不法行為ニ非スト解スルコトヲ得ス一箇ノ行為ニシテ一方ヨリ觀レハ法律行為ニシテ他方ヨリ觀レハ不法行為タルモノナキニ非ス然レトモ之カ爲メニ民法上ノ行為ヲ法律行為ト不法行為トニ區別スル主義ト矛盾スルモノニ非サルヘシ通常ノ場合ニ於テハ法律行為ナルモノハ不法行為ニ非ス故ニ或行為カ法律行為ナリト云ヘハ之ヲ以テ一應ハ不法行為ニ非スト解スルヲ得ヘシ然レトモ前述セシカ如ク例外トシテ法律行為タルト同時ニ不法行為タル場合アリ例ヘハ他人ヨリ寄託ヲ受ケタル物件ヲ故意又ハ過失ニ因リテ賣却シタル場合ノ如シ此場合ニ於テハ之ヲ一方ヨリ觀レハ賣買ナル法律行為ナルモ又之ヲ他ノ方向ヨリ觀ルトキハ故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害スル不法行為ナリト謂フコトヲ得ヘシ

(三) 其他ノ行為 予カ茲ニ其他ノ行為(Sonstige Handlungen)ト言フハ民法上ノ行為ニシテ法律行為ニモ非ス不法行為ニモ非サルモノヲ總稱ス而シテ學者中ニハ或ハ民法上ノ行為ヲ單ニ法律行為ト不法行為トノ二ニ區別シ予カ茲ニ述ヘ

ントスル第三ノ種類ヲ説カサル者アリ是レ或ハ學者中此第三種ノ行為ノ存在ヲ認メサルカ故ニ之ヲ説明セサル者モアルヘク或ハ其存在ヲ認ムルモ未タ之ニ關スル理論他ノ法律行為及ヒ不法行為ニ關スルモノノ如ク發達セサルカ故ニ之ヲ説明セサル者モアルヘシ予カ茲ニ揭タル第三種ノ行為ハ之ニ關スル理論極メテ幼稚ニシテ概括的ノ原則ハ未タ發達セサルコトハ事實ナリ然レトモ此種類ノ行為ハ民法ヲ研究シテ之ヲ解釋スル上ニ於テ必ス之ヲ認メサルヘカヲサルヘシ而シテ此ノ如ク第三種ノ行為ニ關スル理論未タ發達セスシテ一般ノ定義ト云フモノナク單ニ民法上ノ行為ニシテ法律行為ニモ不法行為ニモ非サルモノト云フカ如キ狀態ナルカ故ニ或特別ノ場合ニ於テ一ノ行為カ此第三種ノ行為ニ屬スルヤ否ヤヲ決スルハ學者ニ依リテ異ナル所多カルヘシ然レトモ予ハ自己ノ信スル所ニ依リ試ニ其一二ノ例ヲ舉ケン

(イ) (ロ) (ハ)

(イ) 住所ヲ設定又ハ移轉スル行為
(ロ) 事務管理(第六九七條以下)
(ハ) 占有ノ得喪ニ關スル行為(第一八〇條以下)

(ホ) (ニ) 他人ノ動産ニ工作ヲ加フル行爲(第二四六條)
土地ノ所有者カ建設物ヲ築造又ハ修繕スル爲メ隣地ノ使用ニ因リ隣人

ニ損害ヲ加フル行爲(第二〇九條)

右ニ述ヘタル所ハ其一例ニ過キス其他尙ホ種種アルヘキモノ一之ヲ列舉セス而シテ此種類ノ行爲カ故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害スル不法行爲ニ非サルコトハ明カナリ又此等ノ行爲ハ私法上ノ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トスル意思表示タル法律行爲ニモ非サルヘシ
右ニ説明シタル所ハ法律上ノ事實ノ第一種類タル行爲ニ關スルモノナリ而シテ其第二種類タル事件トハ行爲ト反對ニシテ人ノ意思ニ基カサル宇宙間ノ現象ヲ總稱ス例ヘハ人ノ出生死亡時ノ經過ノ如キ是ナリ
以上述ヘタルカ如ク法律上ノ事實ニハ種種ナル種類アリ此等ノ種種ナル法律上ノ事實ニ因リ私權ハ發生變更又ハ消滅スルモノナリ然レトモ此總則ノ講義ニ於テハ私權ノ發生變更消滅ノ原因タル事實ヲ研究スルニ當リ此等各種ノ事實ヲ悉ク研究スルコトヲ得ス其中ニ就キ一般ニ適用セラルヘキ事實ニ限リ其

他ノ事實ニ付テハ諸君カ民法各編ノ講義ニ於テ研究セラルヘキモノト信ス而シテ前掲種類中各種ノ權利ニ一般ニ適用セラルモノハ法律行爲ト時ノ經過トノ二者ナルヘシ故ニ予ハ是ヨリ此二事實ニ付キ詳細ナル研究ヲ爲サント欲ス

第一章 法律行爲

第一節 法律行爲ノ觀念

法律行爲ナル語ハ獨逸ノ「フリーゴ」氏千八百五年以來用ヒ來リシ用語ニシテ我民法ニ於テモ亦此語ヲ採用セリ然レトモ明文上ニ於テ之カ定義ヲ揭ケス加之學者間ニ於テモ其定義ニ關シ未タ一定ノ見解ナキカ如シ彼「シュロースマン」ノ如キハ法律行爲ナル語ハ法律上無用ナル語ナリトシ之ヲ排斥スルモノノ如シ然レトモ學說トシテハ兎ニ角民法ノ明文上法律行爲ナル語存在スル以上ハ之ヲ不分明ノ語ナリ若クハ不用ノ語ナリトシテ排斥スルコトヲ得ス否必ス其意義ヲ研究セサルヘカラス

法律行為トハ如何ナル意義ヲ有スルモノナリヤ予ハ此問題ニ付キ來タ十分ナル研究ヲ爲ササルモ我民法ノ解釋上ニ於テハ法律行為トハ私法上ノ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トスル一箇ノ意思表示又ハ數箇ノ意思表示ノ合致ヲ謂フト解スル方適當ナルヘシト信ス故ニ此意義ニ付キ少シク分析的ニ説明ヲ試ムヘシ

(一) 法律行為トハ一箇ノ意思表示又ハ數箇ノ意思表示ノ合致ヲ謂フニ同意表示(Willenseklärung)トハ如何ナルモノナルカ此問題ニ付テハ學者間ニ種種ノ見解アリ或ハ意思表示ヲ以テ意思ヲ外部ニ表示シタルモノトシ即チ單ニ行為ナル意ニ解スル者アリ例ヘハウンゲル氏ノ如キ是ナリ此見解ニ依レハ管ニ法律行為ノミナラス不法行為モ所謂其他ノ行為モ皆等シク一箇ノ意思表示ナリト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ我民法ニ於テ意思表示トハ此ノ如ク廣義ノモノニ非サルヘシ即チ我民法上意思表示ナル語ハ單ニ法律行為ノ章ニ於テノミ之ヲ用フルヲ見ルモ明カナルヘシ又他ノ學者ハ意思表示トハ法律行為ト同一ノ意義ヲ有スル如ク説明スル者アリ例ヘハ「サビニ」氏ノ如シ此說ニ依レハ法

律行為ト意思表示トハ單ニ其語ヲ異ニスルノミニシテ其實質ハ同一ナリ彼ノ「ウンゲル」氏カ法律行為ヲ定義スルニ當リ單ニ法律行為ヲ以テ意思表示ナリト説明シタルカ如キハ畢竟此說ヲ採用シタルカ爲メナルヘシ又「チーテルマン」氏ノ說ニ依レハ意思表示ト法律行為トハ同一ニ非ス法律行為ノ中ニテ所謂單獨行為ハ意思表示ト全ク同一ナルモ契約ハ二以上ノ意思表示ヨリ成ルモノナリトセリ予ハ我民法ノ解釋上意思表示ハ「チーテルマン」氏ノ如ク解スルヲ適當ナリト信ス故ニ予ハ法律行為ヲ以テ「ウンゲル」氏ノ如ク單ニ意思表示ナリト言ハスシテ一箇ノ意思表示又ハ數箇ノ意思表示ノ合致シタルモノト爲スナリ

意思表示ニ付テハ尙ホ一ノ説明スヘキ點アリ即チ意思表示トハ當事者カ法律上ノ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トスル意思ヲ表示シ法律カ其當事者ノ意思即チ希望ニ應シテ效力ヲ生セシムル場合ヲ謂フ故ニ意思表示ノ場合ニ於テハ其效力ヲ生スルハ法律カ當事者ノ希望ニ應シテ其效力ヲ付スルニ因ルモノナリ是レ不法行為若クハ其他ノ行為ト大ニ異ナル所ナリ不法行為ノ場合ニ於テ

ハ法律上ノ效果ヲ生スルハ決シテ當事者ノ希望ニ應シテ生スルモノニ非スシテ寧ロ其希望ニ反シテ效力ヲ生スルモノナリ例ヘハ他人ノ物ヲ毀損シタルカ爲メ其損害賠償ノ責ニ任スルカ如シ尤モ例外ノ場合ニ於テハ他人ニ損害ヲ賠償スル目的ヲ以テ其物ヲ毀損シ以テ其目的ノ如ク損害ヲ賠償スル場合モアルヘシ然レトモ此場合ニ於テモ未タ當事者ノ希望ニ應シテ法律上ノ效力ヲ生シタルモノト謂フヲ得ス法律カ他人ノ物ヲ毀損シタル者ニ對シテ損害賠償ヲ命スルハ當事者ノ意思ニハ毫モ關係ナク其賠償スルコトヲ希望スルヤ否ヤハ法律上何等ノ關係ナケレハナリ尙ホ意思表示ハ所謂其他ノ行為トモ異ナレリ何トナレハ前述セシ住所ノ設定及ヒ移轉加工占有事務管理等ノ場合ニ於テ法律上ノ效力ヲ生スルハ當事者ノ希望ニ應シテ其效力ヲ生スルモノニ非サレハナリ

右ノ如ク意思表示トハ其效力カ當事者ノ希望ニ應シテ生スル場合ヲ謂フモノナリ然ルニ之ニ反對スル學者モ少カラス或ハ曰ク意思表示ノ場合ニテモ其效力常ニ當事者ノ希望ニ應シテ生スルモノナリト謂フコトヲ得ス例ヘハ甲カ乙

ニ對シテ或物ヲ賣渡シタル場合ニ其目的物ニ隠レタル瑕疵アルトキハ縱令豫期セサリシトキト雖モ所謂瑕疵擔保ノ責ニ任スルニ非スヤト又或ハ曰ク意思表示ノ場合ニテモ當事者ノ希望ニ毫モ關係ナクシテ其效力ヲ生スル場合アリ例ヘハ意中ノ留保ノ如キ是ナリト而シテ此反對論ニ對スル辯駁モ亦學者ニ依リテ種種異ナル所アリ例ヘハ「デルンブルヒ」氏ノ如キハ意思表示ノ場合ニ於テ當事者ノ希望ニ對シテ生スルハ其效力ノ全部ニ非スシテ當事者ノ希望シタル法律關係ノ發生變更又ハ消滅ナリ例ヘハ甲カ乙ニ對シテ或物ヲ賣渡シタル場合ニ於テハ當事者ノ希望ニ應シテ賣買ナル法律關係ヲ生ス即チ甲ハ賣主ト爲リ乙ハ買主ト爲ル然レトモ一旦生シタル賣買ナル法律關係カ如何ナル效力ヲ生スルモノナルカ即チ甲ハ賣主トシテ又乙ハ買主トシテ如何ナル責任アルモノナルヤト云フコトハ當事者ノ意思ノミニ依リテ決スヘキモノニ非スト又ウヰンドシヤ「ド」氏ノ如キハ意思表示ノ場合ニ於テハ縱令當事者ノ希望シタル效力ノ外ニ尙ホ其豫期セサル所ノ效力ヲモ附加シテ生スルコトアルモ之カ爲メニ意思表示ノ效力ハ當事者ノ希望ニ應シテ生スルモノナルコトヲ否認スルコト

能ハス其他反對論者ノ所謂意中ノ留保ノ場合ニ於テハ意思表示ノ效力ハ當事者ノ意思ト毫モ關係ナキコトハ事實ナレトモ此ノ如キ場合ハ極メテ例外ナルカ故ニ此等ノ場合ヲ見テ意思表示全體ノ觀念ヲ定ムルコト能ハスト予ハ氏ノ此辯駁ハ頗ル其當ヲ得タルモノナリト信ス

(二) 法律行為トハ私法上ノ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トスルモノナリ「ウインドシャイド」氏ハ法律行為ヲ定義スルニ當リ廣ク法律行為トハ法律上ノ效力ヲ生セシメントスル意思表示ナリトセリ故ニ氏ノ說ニ依レハ法律行為トハ實ニ私法上ノ意思表示ノミナラス公法上ノ意思表示ヲモ包含スルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ我民法ニ所謂法律行為トハ此ノ如キ廣義ノモノニハ非サルヘシ又梅博士ノ如キハ法律行為ヲ定義スルニ當リ私權ニ關シ法律上ノ效力ヲ生セシメントヲ目的トスル意思表示ナリトセリ故ニ博士ノ說ニ依ルトキハ「ウインドシャイド」氏ノ說ノ如ク廣義ノモノニ非サルモ苟モ私權ニ關シ法律上ノ效力ヲ生スルコトヲ目的トスルモノナルトキハ公法上ノ意思表示ト雖モ仍ホ法律行為ノ中ニ包含スルモノト謂ハサルヘカラス隨テ所謂訴訟行為ノ如キ

モ亦法律行為ナリト謂フ結論ヲ生スルニ至ルヘシ抑モ訴訟行為ノ法律行為ナルヤ否ヤハ我民法ノ解釋上ニ於テハ少クトモ一ノ難問ナルヘシ訴訟法學者カ廣ク訴訟行為(Prozesshandlung)ト謂フトキニハ訴訟當事者ノ行為(Erwerbshandlung)ト裁判所ノ行為(Richterliche Verbandlung)トノ二者ヲ總稱ス然レトモ我民法ニ於テ訴訟行為トハ此ノ如キ廣義ノモノニ非スシテ民事訴訟ノ目的ヲ達スルカ爲メニ爲ス所ノ當事者ノ行為ノミヲ謂フモノナルヘシ(第一二條第一項第四號、第一四條第一項第一號參照)而シテ此訴訟行為ナルモノヲ考フルニ予輩ノ所謂意思表示ナラサルモノ多ナルヲ見ル例ヘハ當事者カ裁判所ニ出頭シテ口頭辯論ニ於テ攻撃防禦ノ方法ヲ提出スルカ如キ或ハ證據方法ヲ申出ツルカ如キ相手方ノ主張シタル事實ニ對シ陳述ヲ爲ス場合ノ如キ是ナリ此等ノ行為ハ明カニ訴訟行為ノ一種ナリ然レトモ此等ノ行為ヲ以テ法律上ノ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トスル意思表示ナリト謂フコトヲ得ス何トナレハ此等ノ行為ニ對シ法律カ其效力ヲ生セシムルハ當事者ノ希望ニ應シテ之ヲ爲スモノニ非サレハナリ故ニ訴訟行為ノ中ニテモ少クトモ此種類ノ行為ハ法律行為ナリト謂フコ

ト能ハサルヘシ勿論訴訟行為中ニ於テモ一ノ意思表示ナリト謂フコトヲ得ルモノアリ例ヘハ攻撃防禦又ハ證據方法ノ拋棄ノ如キ民事訴訟法第二〇六條第二六四條第二二九條第三三〇條訴訟手續休止ノ合意同第一八八條期間ノ短縮又ハ伸張ノ合意同第一七〇條裁判管轄ノ合意同第二九條又ハ和解同第三八一條ノ如キ是ナリ然レトモ予ハ我民法ノ解釋上訴訟行為ハ一般ニ法律行為ニ非ストスルヲ適當ナリト信ス故ニ予ハ法律行為ヲ以テ廣ク法律上ノ效力ヲ生セシムル意思表示若クハ私權ニ關シ法律上ノ效力ヲ生セシムル意思表示ナリト爲サスシテ單ニ私法上ノ效力ヲ生スルコトヲ目的トスル意思表示ナリト言ハントス

第二節 法律行為ノ種類

法律行為ニハ種種ノ種類アリ今其重ナルモノヲ述フレハ左ノ如シ

第一 單獨行為及ヒ契約

法律行為ノ種類中其最重要ナルモノハ單獨行為及ヒ契約ナリ學者或ハ之ヲ

稱シテ一方行為雙方行為トモ曰ヘリ單獨行為トハ一箇ノ意思表示ニ因リテ成立スル意思表示ヲ謂フ例ヘハ法律行為ノ追認取消催告債務ノ免除契約ノ解除遺言等ノ如シ又契約トハ二箇以上ノ意思表示ノ合致ニ因リテ成立スル法律行為ヲ謂フ例ヘハ買賣贈與消費貸借賃借組合等ノ如シ但契約トハ單ニ債權ノ發生ヲ目的トスルモノノミニ限ラス債權ノ變更消滅其他物權ノ發生變更消滅及ヒ親族法上ノ權利ノ發生消滅ヲモ目的トスルコトアリ

第二 有償行為及ヒ無償行為

有償行為トハ各當事者カ出捐ヲ爲ス法律行為ヲ謂フ例ヘハ買賣貸借等ノ如キ是ナリ有償行為ノ多數ハ契約ナリト雖モ單獨行為ニテモ仍ホ有償行為ナルコトアリ例ヘハ負擔附遺贈等ノ如シ元來負擔附行為ニ付テハ二說アリ一ハ負擔附行為ヲ以テ一箇ノ行為トシ一ハ之ヲ以テ主たる行為ト從タル行為トノ二ト爲セリ故ニ負擔附遺贈ハ後說ニ依レハ有償行為ナラサルモ前說ニ依レハ有償行為ナリト謂フコトヲ得ヘシ無償行為トハ當事者ノ一方ノミカ出捐ヲ爲ス法律行為ヲ謂フ例ヘハ單純ナル贈與ノ如キ是ナリ但負擔附ノ贈與ハ前ニ述ヘ

タルカ如キ理由ニ依リ之ヲ無償行為ト謂フコト能ハサルヘシ
第三 生前行為及ヒ死後行為
生前行為 (Rechtsgeschäft unter Lebenden) トハ法律行為ノ效力ノ發生カ當事者ノ死亡ニ關係セサル場合ヲ謂フ例ヘハ賣買、贈與、貸借ノ如キ是ナリ民法ニ於テ生前處分トハ此生前行為ニ屬ス第四一條、第四二條又死後行為 (Rechtsgeschäft von Todes wegen) トハ當事者ノ死亡ニ因リテ效力ヲ生スル行為ヲ謂フ例ヘハ遺言、遺贈等ノ如シ
第四 要式行為及ヒ不要式行為
要式行為トハ特別ノ方式ニ依リテ意思表示ヲ爲スヘキ法律行為ヲ謂フ例ヘハ婚姻、養子縁組、遺言等ノ如キ是ナリ不要式行為トハ如何ナル方法ヲ以テ意思表示ヲ爲スモ可ナル法律行為ヲ謂フ例ヘハ賣買、贈與、貸借等ノ如シ
古昔羅馬ニ於テハ法律行為ハ一定ノ方式ニ依ルヲ原則トセリ例ヘハ法律行為ヲ爲スニ當リ證人ノ立會ヲ要スルカ如キ或ハ一定ノ式語ヲ以テ意思表示ヲ爲スコトヲ要スルカ如キ或ハ一定ノ帳簿ニ法律行為ヲ記入スルコトヲ要スルカ

他ノ權利ト關係ナク獨立シテ其效力ヲ有スルモノヲ謂フ所有權占有權、地上權、永小作權、地役權之ニ屬ス從タル物權トハ主タル債權ノ辨濟ヲ確保スルカ爲メニ設定セラルル物權ニシテ留置權、先取特權、質權、抵當權之ニ屬ス而シテ此權利ハ原則トシテ主タル債權ノ存在ヲ必要條件トシテ始メテ成立スルモノナレトモ從タル物權ハ其主タル債權ニ先テ豫メ存在スルコトヲ得ヘキ場合アリ例ヘハ豫メ擔保ヲ提供スル場合又ハ根抵當ノ場合ノ如キ是ナリ

第三節 物權ノ效力

物權ノ效力トハ物權ノ法律上ノ效果ヲ謂フモノニシテ物權ノ種類ニ依リテ其效果ニ差異アルハ勿論ナレトモ各物權ニ共通セル主要ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ
第一 物權ハ優先ノ效力ヲ有ス

物權ハ總括的又ハ限定的ノ支配關係ニ付キ他人ヲ排斥シ得ヘキ力ヲ有スルカ故ニ債權ト異ナリ同一物ニ付キ先ニ發生シタル物權ハ後ニ發生シタルモノニ

打勝ツノ力即チ優先スルノ力ヲ有ス例ハ第一順位ノ抵當權者ハ第二順位ノ抵當權者ニ優先スルカ如キ是ナリ

第二 物權ハ追及ノ效力ヲ有ス

物權ハ何人ニモ對抗シ得ヘキモノナルカ故ニ其目的物カ權利者ノ意思ニ依ラシテ其事實上ノ支配ヲ脱シタルトキハ其物ノ現存セル限ハ第三者ニ追及シテ之カ返還ヲ求ムルコトヲ得例ヘハ所有權者ハ其目的物ヲ竊取セラレ又ハ遺失シタル場合ニ於テハ其盜品又ハ遺失物カ輾轉シテ第三者ノ占有ニ歸シタル場合ニモ原則トシテハ其物ヲ回復スルヲ得ルカ如キ是ナリ然レトモ此追及權ヲ絕對ニ主張スルコトヲ得ルモノトセハ善意ナル第三者ノ權利ヲ害シ却テ取引ノ安全ヲ保持スルコト能ハサルカ故ニ或場合ニ於テハ之カ例外ヲ設ケテ追及ノ效力ヲ對抗スルコト能ハサルモノトセリ

第四節 物權ノ取得及ヒ喪失

私權ノ取得及ヒ喪失ノ原因ニ關スル事項ハ法學通論ニ於テ研究スヘキ事項ニ

シテ物權モ私權ノ一ナルカ故ニ其取得及ヒ喪失ノ原因ハ他ノ私權ト異ナルコトナキヲ以テ茲ニ詳説スルコトヲ必要トセス唯茲ニ研究スヘキハ物權ノ取得及ヒ喪失ノ效力ヲ生スル時期如何ノ問題是ナリ

第一 物權ノ設定、移轉ハ其原因カ單獨行爲タルト契約タルトヲ問ハス當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生スヘキモノナリ當事者ノ意思表示ニ依リ物權カ設定及ヒ移轉セラルル場合ニ於テハ其效力ヲ生スル時期ニ關シテ二箇ノ主義アリ一ハ自由主義ニシテ一ハ形式主義ト稱スヘキモノナリ自由主義ハ佛法系ノ法典ノ採用スル所ニシテ物權ノ設定及ヒ移轉ノ效力ハ當事者ノ意思表示カ效力ヲ生スル時ニ發生スルモノナリトシ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ特ニ一定ノ形式ヲ履マサルヘカラサルモノトセリ形式主義ハ羅馬法及ヒ獨逸法系ノ法典ニ於テ採用スル主義ニシテ物權ノ設定及ヒ移轉ノ效力ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ生セスシテ更ニ特別ノ形式ヲ履行シタル時ニ生ストスルノ主義ナリ即チ獨逸法ニ於テハ不動産ニ關スル物權ハ登記動產ヲ目的トスル物權ハ引渡ヲ以テ其效力ヲ生スル必要條件トセリ蓋シ物權ハ第三者ニ

對抗スル效力ヲ有スルモノナルヲ以テ第三者カ物權ノ設定及ヒ移轉ヲ知ルコトヲ得ヘキ條件ヲ具備セサルニ拘ハラズ當事者ノ意思表示ノミヲ以テ其效力ヲ生スルモノナリトセハ第三者ハ測テサル損害ヲ被ルコトアルヘク又第三者ニ對抗スルコトヲ得サル物權ハ之ヲ認ムルノ必要ナシトノ理由ニ基クモノナリ我民法ハ自由主義ヲ採用シ物權ノ設定及ヒ移轉ハ當事者ノ意思表示ノミヲ以テ其效力ヲ生シ登記及ヒ引渡ハ單ニ第三者ニ對抗スルノ條件ト爲セリ蓋シ形式主義ト自由主義トノ適用上ノ差異ハ物權ノ移轉ノ意思表示ヲ爲シタルトキハ自由主義ニ在リテハ物權ハ直チニ移轉ノ效力ヲ生スルカ故ニ縱令登記又ハ引渡ヲ爲ササルモ賣主ハ之ヲ處分スルコトヲ得ス若シ之ヲ處分セハ他人ノ物ヲ處分シタルモノト爲ルモ形式主義ニ在リテハ登記又ハ引渡前ニ於テハ單ニ債權債務ノ關係ヲ生スルニ過キサルカ故ニ更ニ之ヲ處分スルモ他人ノ所有物ヲ處分シタルニ非スシテ單ニ債權者ニ對シ債務ヲ履行セサル點ニ付テ責任ヲ有スルノミナリ即チ自由主義ニ依レハ意思表示ノミニ依リ物權ノ設定移轉ノ效力ヲ生セシムルモ登記又ハ引渡ヲ受クルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對

抗スルコトヲ得サルカ故ニ物權移轉ノ效力ヲ生シタル目的物ヲ更ニ第三者ニ讓渡シ第三者カ先ニ登記又ハ引渡ヲ受ケタルトキハ先ニ物權ヲ取得シタル者ハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サル結果ト爲リ第三者ハ處分權ナキ者ヨリ讓渡セラレタルニモ拘ハラズ先ニ登記又ハ引渡ヲ受ケタルカ爲ニ物權ヲ取得スル效果ヲ享有スルコトト爲リ理論上其當ヲ得タルモノニ非ス勿論實際ニ於テ大ナル便益アル以上ハ理論上ノ失當ヲ償フコトヲ得ヘキモ自由主義ハ形式主義ニ比較シテ特ニ便益ノ點アルコトヲ發見スルコト能ハス(第一七六條同條ニ所謂設定トハ新ニ他物上權ヲ成立セシムルコトヲ謂フモノニシテ移轉トハ權利主體ノ變更スルコトヲ謂フモノナリ)

第二 不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記ヲ爲スニ非サレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス民法ハ登記ヲ以テ物權ノ成立要件ト爲サスシテ第三者ニ對スル對抗條件ト爲セリ蓋シ登記シタル事項ハ第三者ニ於テ容易ニ之ヲ知ルコトヲ得ヘキヲ以テ第三者ニ對抗スル力ヲ與フルモ爲メニ第三者ヲシテ測ラサル損害ヲ被ラシムル虞ナキモ未登記ノ事項ハ物權ノ所在ヲ確認スルコト困

難ニシテ冒認追奪等ノ爲メ第三者ノ負擔スヘキ危險少シトセサルナリ故ニ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ物權ノ得喪及ヒ變更ノ登記ヲ受ケテ不動産上ノ物權ノ所在ヲ明確ナラシムルニ非サレハ第三者ニ對抗スルコト能ハサルモノトセリ

第三 動産ニ關スル物權ノ讓渡ハ其目的物ノ引渡ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ

第三者ニ對抗スルコトヲ得ス、物權ノ讓渡トハ當事者ノ意思表示ニ因ル物權ノ移轉ヲ謂フモノニシテ相續ニ因リ權利ヲ承繼スヘキ場合ハ讓渡ニ非ス故ニ相續人カ相續ニ依リテ承繼シタル動産上ノ權利ハ其物ノ引渡ヲ爲サスシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモ當事者ノ意思表示ニ因リ動産ニ關スル前者ノ權利ヲ承繼シタル者ハ其物權ノ目的タル物ノ引渡ヲ受クルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス蓋シ相續ノ場合ハ相續人ハ前者ノ法律上ノ地位ヲ占ムルモノニシテ其權利ヲ拋棄セサル限ハ相續財產ニ關シテ事實上及ヒ法律上ノ支配關係ヲ取得スルモノナルカ故ニ其物權ヲ以テ直チニ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトスルモ何等ノ弊害ヲ生スルコトナキモ物權ノ讓渡ノ場合ハ其物ノ引渡前ニ於ケル物ノ事實上ノ支配ハ讓受人ニ移轉セサルカ故ニ讓渡

ノ意思表示ノミニ因リテ第三者ニ對抗スル力アリトセハ動産ニ關スル真正ノ權利者ヲ確認スルコト困難ニシテ詐欺其他不正ノ手段ヲ助長シ社會ノ秩序ヲ害スル虞アルカ故ナリ隨テ物ノ引渡ヲ以テ物權ノ取得ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ要件ト爲セリ物ノ引渡トハ物ノ事實上ノ支配關係ヲ他人ニ移轉スルコトヲ謂フモノニシテ引渡ト同時ニ前者ノ其物ノ上ニ有スル占有ハ消滅シ引渡ヲ受ケタル者カ其物ノ占有者ト爲ルカ故ニ引渡ニ依リテ第三者ニ對抗スル力ヲ付スルモ第三者ヲシテ爲メニ測ラサル損害ヲ被ラシメ因リテ取引ノ安全ヲ害スルカ如キ虞ナキヲ以テナリ

第四 同一物ニ付キ他物上權ト所有權トカ同一人ニ歸シタルトキ又ハ他物上權ト之ヲ目的トスル權利トカ同一人ニ歸シタルトキハ他物上權及ヒ之ヲ目的トスル權利ハ消滅スルヲ原則トス他物上權ハ既ニ説明セルカ如ク他人ノ物ニ付キ特定ノ範圍ニ限リ支配スルコトヲ得ル權利ナルカ故ニ他人ノ物ニ對スル場合ニ非サレハ之ヲ設定スルコトヲ得ス何トナレハ自己ノ所有物ニ付テハ總括的關係ニ於テ其物ヲ支配スルコトヲ得レハナリ故ニ他物上權ヲ有スル者カ

其物ノ所有權ヲ取得シタルトキハ他物上權ノ存續ヲ認ムル必要ナシ例ヘハ地上權者永小作權者カ其目的地ノ所有權ヲ取得シタルカ如キ又他物上權ト之ヲ目的トスル權利例ヘハ地上權ト其地上權ヲ目的トスル抵當權トカ同一人ニ歸シタルトキハ其抵當權ハ消滅スヘキモノナリ是レ他物上權ヲ目的トスル權利ハ其他物上權カ自己ニ屬セサルコトヲ前提トシテ存立スヘキモノナレハナリ然レトモ右ノ原則ヲ無制限ニ適用セハ第三者ノ權利ハ目的ノ消滅ニ因リ其權利ノ消滅ヲ惹起シ爲メニ第三者ノ利益ヲ害シ之ヲシテ測ラサル損害ヲ被ラシムルコトアルカ故ニ法律ハ此原則ニ對スル例外ノ場合ヲ規定セリ即チ物又ハ其權利カ第三者ノ權利ノ目的ト爲リタルトキハ他物上權又ハ之ヲ目的トスル權利ハ消滅セサルモノト爲セリ茲ニ注意スヘキハ占有權ハ他物上權ニ非サルノミナラス同一物ニ付キ他ノ物權ト同時ニ併立シ得ヘキ性質ヲ有スルモノナルカ故ニ此原則ノ適用ヲ受クヘキモノニ非サルコト是ナリ(第一七九條)

第二章 占有權

刑法總論

法學士 谷 野 格 講述

第一編 緒論

第一章 刑法ノ概念

廣義ノ刑法即チ刑事法トハ科刑ニ關スル總テノ法規ヲ稱スルモノニシテ刑ヲ科スルニハ必ス科刑ノ手續ト科刑ノ尺度トニ關スル法規アルコトヲ必要トス故ニ刑事法ニハ刑事形式法及ヒ刑事實體法ノ區別ヲ生ス

第一 刑事形式法トハ科刑ノ形式即チ科刑ノ手續ニ關スル規定ニシテ或ハ之ヲ刑事手續法トモ云フ吾國法上ニ於テハ刑事形式法ハ一箇ノ法典中ニ集團モスシテ數箇ノ法典及ヒ數箇ノ單行法律中ニ散在ス乃チ其法典及ヒ單行法

律ヲ列舉スレハ刑事形式法ノ性質ヲ知ルコトヲ得ヘシ

一 裁判所構成法典 科刑ノ手續ヲ規定スルニハ勢ヒ科刑ノ主體及ヒ機關ノ組織ヲ定メザル可カラス而シテ科刑ノ主體カ國家主權ナルコトハ今更ニ之ヲ陳述スル必要ナキナリ然レトモ機關ノ組織ニ至リテハ各國各ソノ見ルトコロニ從ヒ特別ノ組織ヲ有スルモノナリ故ニ近世ノ法治國ニ於テハ必ス此機關ノ組織ニ關スル法規ヲ規定シテ此法規ヲ經メテ獨立ノ法典ヲ作ルヲ常トス此法典ハ即チ裁判所構成法典ト稱スルモノニシテ民事事件及ヒ刑事事件ニ共通スル裁判所ノ構成及ヒ檢事局ノ構成司法事務ノ取扱及ヒ其職務ノ監督ニ關スル事項ヲ規定スルモノナリ

二 刑事訴訟法 刑事訴訟法ハ刑事訴訟ヲ爲ス手續ニ關スル法規ニシテ二種アリ一ヲ普通刑事訴訟法ト謂ヒ一ヲ特別刑事訴訟法ト謂ヒ各特別ノ法典又ハ法律中ニ規定セラルルモノナリ

(イ) 普通刑事訴訟法典 普通刑事訴訟法典トハ普通ノ刑事訴訟手續法ニシテソノ主要ノ目的ハ通常裁判所ニ於テ刑ヲ科スル手續ヲ規定スルニ在リト

雖モ荷モ特別ノ明文ナキ限リハ特別裁判所例之領事廳ニモ其適用ヲ有スヘシ吾國法上所謂刑事訴訟法ナルモノニシテ刑事形式法規ヲ包含スル一法典ナリ

(ロ) 特別刑事訴訟法典 特別裁判所ニ於テ刑ヲ科スル手續ヲ規定スルモノ之ヲ特別刑事訴訟法典ト謂フ吾國法上特別刑事訴訟法典トハ陸軍治罪法及ヒ海軍治罪法ニ外ナラス

(ハ) 刑事訴訟ニ關スル單行法律 國家ハ國運ノ進捗スルト共ニ變ニ應シ機ニ臨ミ諸般ノ法律ヲ發布シテ或ハ既成法典ノ欠缺ヲ補綴シ又ハ其誤謬ヲ更正ス故ニ單行法律ノ中ニモ刑事訴訟ニ關スルモノ即チ刑事形式法規ヲ規定セルモノ敢テ尠シト謂フ可カラス今ソノ主要ナル單行法律ヲ列舉センカ普通刑事訴訟ニ關スル單行法律ハ違警罪即決處分例臺灣ニ於ケル拘留又ハ科料ニ當ルヘキ犯罪即決例商船内ノ犯罪取扱規則北海道所在集治監ノ囚徒犯罪者ノ處斷方普通治罪法陸軍治罪法海軍治罪法交渉ノ件處分方刑事裁判所ニ於テ被告人ヲ責付スル手續保釋責付中ノ被告人取繕法偽造又ハ贋造文書

沒收ノ犯罪又ハ犯罪ニ依リテ沒收シタル物件取扱手續犯罪ノ用ニ供シ及犯罪ニ因リテ得タル物件還附方犯罪ノ用ニ供シ及犯罪ニ因リテ得タル物件其所有主ヘ假ニ下渡方及ヒ諸罰則ヲ犯シ罰金科料ニ處セラレタル者ノ納付並換刑處分法等トシ特別刑事訴訟ニ關スル單行法律ハ陸海軍人軍屬違警罪處分例海軍人軍屬違警罪處分例陸軍治罪法執行規則海軍治罪法執行規則會同審問規則陸海軍軍法會議私訴裁判強制執行規則等トス

第二 刑事實體法トハ科刑ノ尺度即チ標的ニ關スル法規ニシテ如何ナル行為ヲ罪トシ如何ナル罪ニ如何ナル刑ヲ科スヘキヤヲ定ムルモノナリ今先ツ國法上如何ナル法典及ヒ法律ニ刑事實體法ヲ規定スルヤヲ説明シテ徐ニ刑事實體法ノ本質ヲ論定セントス

一 普通刑法

(1) 刑法典 刑法典トハ即チ所謂刑法ニシテ主トシテ一般ノ罪及ヒ罪ニ對スルモノハ左ノ如シ

スル刑ヲ規定スルモノナリ

(ロ) 普通刑法ニ關スル單行法律 刑法典ニ包含スル法規以外尙ホ一般ノ罪又ハ罪ニ對スル刑ヲ規定スル單行法律數テ尠少ナリトセス刑法典ト相倚リ相助ケテ其用ヲ爲スコト恰モ刑事訴訟法ト刑事訴訟ニ關スル單行法律トノ關係ノ如シ今ソノ主要ナルモノヲ舉クレハ刑法附則爆發物取締規則決闘罪輕微ナル屋外竊盜處斷方富籤賣買者等處分方匪徒刑罰令新舊法比照例諸罰令處斷方遺失物法等即チ是ナリ

二 特別刑法 特別刑法トハ特別ノ事項ニ關スル刑法ニシテ特別ノ罪ト特別ノ罪ニ對スル刑トヲ規定ス而シテ此種ノ法規ヲ規定スルモノハ我國法上ニ於テハ概テ左ノ如シ

- (イ) 陸軍刑法
- (ロ) 海軍刑法
- (ハ) 特別刑法ニ關スル單行法律 例ヘハ陸海軍刑法ノ適用ニ關スル件陸軍上等兵ニシテ刑法其他官處ノ爲メニ定メタル罪ヲ犯シタルトキハ官吏ニ準

シテ處罰スル件臨時陸軍軍法會議及其管轄地内ニ於ケル陸軍刑法ノ適用ニ關スル件陸軍刑法海軍刑法ヲ臺灣ニ施行スル件等トス
上述ノ如ク刑事實體法ハ我國法上各種ノ法典又ハ法律中ニ散在スルモノナリ然レトモ刑事實體法トハ何ヲ謂フヤ刑事實體法ヲ規定スル法典及ヒ法律ヲ説明セシヲ以テ稍ヤ其一般ヲ知ルニ難カラサル可シト雖モ尙ホ其意義ヲ明瞭ナラシムル爲メニ左ニ之ヲ詳論ス可シ
予ハ刑事實體法即チ所謂刑法トハ被治者ノ行爲ニ對シ刑ヲ科スル法規ナリト信ス故ニ刑及ヒ刑ヲ科ス可キ行爲ノ何タルヤヲ説明スレハ隨テ刑法ノ何タルヤモ亦自ラ判明ス可シ
第一 刑 トハ統治權ヲ傷害シタル被治者ヲシテ國家ニ對シ贖償セシムル目的ヲ以テ刑ト命名シタル害惡ヲ謂フ蓋シ
一 刑トハ統治權ヲ傷害シタル被治者ニ贖償セシムル目的ヲ以テ規定シタル害惡ナリ故ニ苟モ統治權ヲ傷害セサル被治者ニ贖償セシムル害惡ナリトセ

イ 國家カ科セサルモノハ勿論刑ニアラス例セハ父兄カ爲スヘキ懲戒教師カ爲スヘキ懲戒國家以外ノ團體カ科スヘキ除名其他ノ害惡ノ如シ
ロ 國家カ科スルモノモ固ヨリ刑ニアラス例セハ單ニ履行ノ強制ヲ目的トスル害惡即チ過料執行罰代執行直接強制其他若クハ監督權ノミヲ傷害シタル被治者ニ科スル害惡即チ免官罰俸譴責轉所其他ノ如シ
二 刑トハ國家ニ對シ贖償セシムル目的ヲ以テ規定シタル害惡ナリ故ニ國家ニ對シ贖償セシムル目的ヲ以テ規定セラレサル害惡ハソノ統治權ヲ傷害スルモノト雖モ亦刑ニアラス例セハ民事上ノ制裁即チ損害賠償契約ノ解除過怠金ノ沒入其他ハ概チ被害者ニ對シ贖償スル目的ヲ以テ規定セラレタル害惡ナリ
三 刑トハ特ニ刑ト命名シタル害惡ナリ故ニ身分資格ノ喪失モ刑法ニ列記スルモノハ刑ナリト雖モ例セハ辯護士タル資格ノ喪失ノ如キハ刑ニアラス沒收モ刑法ニ列記スルモノハ刑ナリト雖モ例セハ追徴訴訟費用ノ負擔ノ如キハ刑ニアラス其他總テ警察上ノ處分ハ刑ト明記セラレサル限りハ刑ニアラ

第二 刑ヲ科ス可キ被治者ノ行爲即チ罪 被治者ハ劣者ナリ故ニ其意思ハ一ニ治者ノ意思ニ因リ影響ヲ受ク可キモノトス而シテ法ノ存在前即チ治者ノ意思ニ一定ノ秩序ナキ間ニ於テハ被治者ノ意思及ヒ行動ハ無限ニ治者ノ意思ニ驅束セラルト雖モ是レ法學以上ノ事項ニ屬スルヲ以テ今姑ク措キテ論セス苟モ治者ノ意思ニ法ナル狀態カ在在スルニ至レハ被治者ノ行動ノ範圍ハ自ラ法ニ依リテ一定セラル可シ法トシテ禁制セラルルコトヲ知悉セハ被治者ハ通常其禁制セラルル行爲ヲ爲ササル可ク法トシテ命令セラルルコトヲ知悉セハ被治者ハ通常其命令セラルル行爲ヲ爲スニ躊躇セサル可シ即チ法ノ作用ハソノ法ノ限度ニ於テ一方ニ被治者ヲ驅束スルニ至ル可キコト殆ト言フ埃々ス

被治者ノ行爲ハ治者ノ意思ニ因リ左右セラルルモノナレハ被治者ノ行爲ニハ固ヨリ自由ノ行爲及ヒ法ニ關係スル行爲トノ二種別アル可シ

一 自由ノ行爲 トハ法ニ何等ノ關係ナキ被治者ノ行爲ヲ總稱スルモノニシ

テ法トシテ治者カ之ヲ保護スルニアラス之ヲ禁制スルニアラス又ハ命令スルニモアラサル行爲即チ治者カ權力ヲ以テ干涉シ一定ノ效果ヲ付スル必要ナシト爲シタル行爲ナリ或ハ此種ノ行爲ヲ稱シテ事實行爲ト謂フ者アリ

二 法ニ關係スル行爲 法ニ關係スル行爲トハ治者カ常ニ一定ノ效果ヲ付スヘキ旨ヲ定メタル被治者ノ行爲ニシテ即チ法ニ依リ保護セラルル行爲禁制セラルル行爲及ヒ命令セラルル行爲ヲ汎稱スルモノナリ故ニ法ニ關係スル行爲ハ必ズ法律上一定ノ效果ノ伴フモノニシテ被治者ハソノ任意ニ效果ノ随伴ヲ防止シ得サルモノナリ

此ノ如ク被治者ノ法ニ關係スル行爲ハ必ズ一定ノ效果ヲ伴フモノナリト雖モ其效果ハ必ズシモ同一ニアラス隨伴スル效果ノ異ナルニ從ヒ被治者ノ法以下ニ於ケル行爲ヲ區別スレハ治者ヨリ保護ヲ受ク可キ行爲及ヒ管ニ治者ヨリ保護ヲ受ケサルノミナラス却テ害惡ヲ科セラル可キ行爲ノ二種別アリ

治者ヨリ保護ヲ受ク可キ行爲ハ即チ廣義ノ合法行爲ニシテ害惡ヲ科セラル可キ行爲ハ即チ廣義ノ不法行爲ナリ

(1) 廣義ノ合法行為トハ管ニ民法上ノ法律行為ノミヲ謂フニ止マラス總テ法律上保護ヲ受ク可キ行為ヲ謂フナリ換言スレハ單ニ私法上ノ法律行為ノミナラス公法上ノ合法行為ヲモ包含スルモノナリ然レトモ廣義ノ合法行為ノ説明ハ直接ニ刑法ノ釋義ニ必要ナキヲ以テ今姑ク之ヲ論セス

(2) 廣義ノ不法行為トハ上述ノ如ク治者ヨリ害惡ヲ科セラル可キ行為ナリト雖モ其害惡ニモ亦種種ノ體様アルコトヲ免レス或ハ親權ノ作用ニ依リテ科セラル可キモノ即チ父兄ノ懲戒ナルコトアリ或ハ特別ノ權力關係ニ基ク監督權統管權其他ノ權力ニ依リテ科セラルヘキモノ即チ懲罰ナルコトアリ或ハ手續規定ノ違背等ニ原因シテ強制方法トシテ科セラル可キモノ即チ過料ナルコトアリ或ハ行政權ニ因ル執行罰代執行直接強制等ノ手段ニ依リテ科セラル可キモノナルコトアリ或ハ私人間ノ契約違背ノ爲メニ過怠金ヲ沒收セラルコトアリ或ハ損害ノ賠償ヲ命セラレ又ハ契約ヲ解除セラルコトアリ或ハ統治權ニ依リテ科セラル可キモノ即チ刑ナルコトアリ其他殆ト枚舉ニ追アラス而シテ此等害惡ノ體様ヲ異ニシ名稱ヲ別ニスルト共ニ又其行為

ヲ區別セリ今之ヲ大別シテ民事上ノ不法行為罪及ヒ二者ニ屬セラル行為ノ三ト爲スコトヲ得

然ラハ罪トハ刑ヲ科セラル可キ廣義ノ不法行為ヲ云フ然レトモ是レ唯ソノ形式的ノ定義ノミソノ實質的ノ意義ハ予カ爾後説明ヲ試ミントスルトコロニシテ要約スレハ刑法ニ規定シタル行為ニシテ適法行為ニアラサルモノヲ云フ要スルニ刑法ハ二様ノ規定ヲ包含スルモノナリ即チ一ハ罪ト稱スル關係ニ關スル規定ニシテ一ハ其關係ニ附スヘキ制裁ニ關スル規定ナリ換言スレハ一方ニハ罪トハ何カリヤヲ説クト共ニ一方ニハ罪カ生シタル場合ニ於テ國家ハ如何ニ之ヲ處分ス可キヤヲ示スモノナリ從來學者ノ刑法ヲ説ク者ハ恰モ刑法ヲ以テ民法其他ノ法律ト全然其趣ヲ異ニスル如ク説明セリ曰ク民法規ハ私權關係ノミヲ規定スルモノニシテ刑法規ハ罪ト刑トヲ規定スルモノナリ即チ一ハ單ニ關係ノ性質發生スル條件及ヒ消滅スル事由等ヲ説明スルニ止マリ一ハ尙ホ其關係ニ附ス可キ制裁ヲ規定ス民法規ハ單ニ關係ノミヲ規定スルモノノ刑法規ハ關係ト其關係ニ對スル效果トヲ併セテ規定スルモノナリト惟フニ刑法規

ハ一見他ノ法律ト其外觀ヲ異ニシ且ツ全然其本質ヲ異ニスル法規ナル如シ而シテ刑法カ他ノ法律ト其本質ヲ異ニスル如キ外觀ヲ呈スルハ論者ノ言ノ如ク制裁又ハ效果ニ關スル規定ノ有無ニ起因ス然レトモ予ヲ以テ之ヲ觀レハ民法規ハ其本質上刑法規ト何等ノ差異アルモノニアラス蓋シ通常ノ民法學者ハ民法ヲ定義シ私權關係ヲ規定スル法規ナリト曰フト雖モ民法ノ規定ハ單ニ私權關係ヲ規定スルノミナラス又其關係ニ對スル效果ヲモ規定スルモノナリ例ヘハ民法第一條ニ曰ク私權ノ享有ハ出生ニ始マルト是レ明カニ私權關係ノ始期ヲ規定セルモノニシテ私權關係ノミニ關スル規定ナル可シト雖モ民法第一條アルヲ以テ國家ノ司法機關タル裁判所ハ出生セル者ニ對シテハ其私權ノ享有ヲ認メサル可カラサル職責ヲ生ス即チ民法第一條ハ私權關係ヲ規定スルト共ニソノ私權關係ニ對スル效果ヲ規定スルモノト謂フヘキニアラスヤ精確ニ論スレハ民法第一條ノ規定ハ出生シタル者ニ對シテハ私權ヲ享有セシムト謂ハサル可カラスシテ民法ノ規定ニシテ若シ此筆法ニ依リ規定セラレンカ是レ一方ニハ法律上保護セラル可キ事實即チ出生セル者ノ何タルヤヲ示シ一方ニハ

出生ト云フ事實ニ付ス可キ私權享有ナル效果ヲ規定スルモノニシテ其本質上刑法ノ天皇ニ對シ危害ヲ加ヘタル者ハ死刑ニ處スナル規定ト何等ノ差異アルヲ見ス蓋シ法規ハ實際ノ必要ニ應ジテ現出スルモノニシテ初ヨリ理論ニ準據シテ現出スルモノニ非ス是ヲ以テ民法ノ規定ノ如キハ主トシテ臣民即チ被治者相互間ノ關係ヲ規律スルモノニシテ國家ニ直接ノ關係ナキヲ以テ之ヲ國家ノ方面ヨリ規定セスシテ臣民ノ側ヨリ規定シ刑法ノ規定ノ如キハ主トシテ國家ニ直接ノ關係アル法規ナルヲ以テ臣民ノ側ヨリ規定セスシテ之ヲ國家ノ側ヨリ規定セリ乃チ民法ハ恰モ單ニ私權關係ノ規定ノミナル如ク刑法ハ罪ト稱スル關係ト之ニ對スル效果トヲ併セテ規定セルモノナル如キ外觀ヲ呈シタルニ過キス外觀ノ爲メニ誤ラレ刑法規ト民法規トハ其本質ヲ異ニスルモノノ如クニ臆斷スルコトハ予ノ贊同スルニ遠巡スルトコトナリ

予ハ刑法規ハ民法規其他ト全然其本質ヲ同シクスルモノト思料シ刑法規カ罪ト稱スル關係ト其效果トヲ規定スル如ク民法規モ亦私權關係ト其效果トヲ規定セルモノト爲ス即チ刑法規ト民法規トノ區別ハ其本質ニ在ラスシテ其規定

スル行爲ノ範圍ニ在リ民法規ハ被治者ノ行爲中治者ノ保護ヲ受ク可キ行爲及ヒ其行爲ニ對シ治者カ付シタル效果即チ特定ノ保護ヲ規定スルモノニシテ刑法規ハ被治者ノ行爲中治者ヨリ害惡ヲ科セラル可キ行爲及ヒ其行爲ニ對シ治者カ付シタル效果即チ刑ヲ規定スルモノナリ

第二章 所謂刑罰權ノ目的及基本

刑罰權ノ目的又ハ基本トハ刑ノ最終ノ目的ハ何ナリヤ又ハ何カ故ニ國家ハ刑ヲ科スルコトヲ得ルヤヲ謂フモノニシテ從來刑法ヲ攻究スル者ハ此問題ヲ以テ刑法獨得ノ問題ト思料シ甚シキニ至リテハ此問題ノミヲ説明シテ以テ刑法ノ意義ノ何ナルヤヲ説キ盡シタリト爲ス者アリ誤レリト謂フヘシ

夫レ刑法ハ上述ノ如ク刑ヲ科セラル可キ被治者ノ行爲ノ範圍ヲ定メ其範圍ニ屬スル行爲ヲ爲シタル者アル場合ニ於テ之ニ如何ナル刑ヲ科ス可キヤヲ定ムルモノナリ然ラハ刑法ノ目的ハ刑ヲ科シテ被治者ノ一定ノ行爲ヲ禁制シ命令スルニ在リ刑ヲ科スル目的ハ即チ刑法ノ目的ヲ達スルニ在リ刑ヲ科スル根據

ハ即チ刑法ノ目的ヲ達スル必要ナリ即チ刑法ノ目的ハ本ナリ刑罰權ノ目的又ハ基本ハソノ末ナリ刑法ノ目的ヲ不問ニ付シ直ニ刑罰權ノ目的又ハ基本ヲ明カニセントスルハ根源ヲ忘レテ枝葉ヲ論スルモノ固ヨリソノ眞意義ヲ發見スル所以ニアラス乃チ予ハ本節ニ於テ先ツ刑法ノ目的ヲ詳述シ尋テ所謂刑罰權ノ目的又ハ基本ヲ説明セントス

第一ニ刑法ノ目的ニ刑法ハ法ノ一部ニシテ刑法ノ目的ハ即チ法ノ目的ノ一部ナリ而シテ法ハ被治者ノ行爲ノ範圍ヲ定ムル作用ヲ有スルモノニシテ又同時ニ被治者ノ行爲ノ範圍ヲ定ムルコトヲ其目的トス然ラハ刑法ノ目的ハ刑罰ナル方法ニ依リテ法ノ目的ヲ達スルニ在リ即チ刑罰シテ以テ被治者ノ行爲ノ範圍ヲ定ムルニ在リ換言スレハ刑罰シテ以テ被治者ノ一定ノ行爲ヲ命令シ禁制スルニ在リ故ニ刑法ノ目的ハ敢テ民法其他ノ目的ト其趣ヲ異ニスルモノニアラス民法モ亦保護ナル方法ニ依リテ法ノ目的ヲ達セントスルモノ即チ法律上ノ保護ヲ與ヘテ以テ被治者ノ一定ノ行爲ヲ命令シ禁制スルコトヲ目的トスルモノナリ乃チ刑法ニ於テ刑法ノ目的ヲ論スルハ恰モ民法ニ

於テ民法ノ目的ヲ論スル如ク説明ヲ要セスシテ自ラ明瞭ナル可キ部分ニ屬ス而シテ予カ敢テ茲ニ説明ヲ爲ス所以ノモノハ從來刑法學者ノ刑罰權ノ基本ニ付キ陳辯セシ者尠カラスシテ其千言萬語ハ畢竟無用ノ辯ニ過キサルコトヲ説述センニハ勢ヒ先テ刑法ノ目的ヲ略説スル必要アリタレハナリ

第二、刑罰權ノ基本又ハ目的何ノ故ニ國家ハ刑ヲ科スルコトヲ得ルヤノ問題之ヲ刑罰權ノ基本又ハ目的ト謂フ蓋シ國家カ何故ニ刑罰權ヲ有スルヤ又ハ何ノ爲メニ國家ハ刑ヲ科スルヤノ問題ハ統治權ノ性質ニ依リ之ヲ説明シ得ヘシ予ハ社會團體ニ於ケル至強ノ力ハ即チ統治權ナリト信ス然ラハ被治者ニ對シ賞ヲ與ヘ保護ヲ加ヘ又ハ刑ヲ科スルハ治者即チ統治權ヲ有スル者ノ任意ニシテ或ハ功勞アル者ニ對シテ刑ヲ科シ又ハ法ニ違背スル者ヲ保護シ又ハ之ヲ論賞スルコトヲ妨ケサルヲ以テ治者ノ意思ノ發動ハ固ヨリ一定ノ根據又ハ目的アルコトヲ必要トセス然レトモ是レ實質上ノ刑罰權ニ付キ言フモノニシテ固ヨリ法學以上ノ論ニ屬ス法學以下即チ法學ノ範圍内ニ於テ論スレハ刑罰權トハ國家カ被治者ニ對シテ刑ヲ科スル作用ニシテ刑ヲ科

國際法ノ原則ヲ國內法ニ於テ規定スルハ毫モ差支ナキノミナラス條約ヲ條約トシテ國內ニ對シテ施行シ又ハ國際法ヲ國內ニ施行スルニハ國內法ノ規定ヲ待ツコト必要缺クヘカラスアルモノナリ例ヘハ條約ノ多クハ其條約國內ノ人民ニ關スルモノナルヲ以テ之ヲ國內ニ施行セザレハ其條約國ハ對手國ニ對スル國際法上ノ義務ヲ盡スコト能ハス故ニ此ノ如キ條約ハ國內法トシテ之ヲ公布シ以テ人民ヲ拘束スルコトヲ得ヘシ

國際法學ノ歴史ノ大體 歐羅巴ニ於テ第十三世紀及ヒ第十四世紀ニ在リテハ戰時國際法ノ發達ヲ見タルノミ是ヨリ以降同盟及ヒ公使ニ關スル國際法ノ研究ヲ積ムニ至リ第十六世紀ニ於テハ和蘭ノ「アヤラー」如キ伊太利ノ「ベンチリス」如キ西班牙ノ「スアレ」ツノ如キ有名ナル學者アリタリト雖モ唯戰時法ノミヲ研究シタルニ過キス此中「ベンチリス」ハ英吉利ニ赴キ國際法ヲ學ヒ國家ト國家トノ關係ハ實ニ政治上ノ考ニ由リテ定ムルノミナラス一定ノ法規ヲ定メテ之ニ依ラサルヘカラストノ説ヲ立テ又「スアレ」ツハ國際慣習法ヲ唱ヘタル鼻祖ナリ第十六世紀ヨリ第十七世紀ニ亘リテ學者間ニ最モ多ク爭議ト爲リタ

ルコトハ國家ノ階級儀式及ヒ海洋ノ事ナリキ殊ニ海洋ノ問題ニ付テハ和蘭ノ「フリーゴー」、グロチウス「カ海洋自由論」ヲ唱ヘタルニ反對シ葡萄牙ノ「フレータス」蘇格蘭ノ「ウェルウー」ト「英吉利」ノ「セルデン」等アリタルヲ以テ此問題ハ特ニ極メテ多クノ紛擾ヲ來シタリ

和蘭ノ「フリーゴー」、グロチウスハ千五百八十三年和蘭ノ「デルフト」ニ生レタル人ナリ政治上ノ爭議ノ爲メニ國事犯罪者トシテ千六百十八年ヨリ千六百二十一年ニ至ルマテ半獄ニ繋カレタリシカ獄ヲ脱シテ巴里ニ逃レ「戰爭及ヒ平和ノ法律」ト稱スル「國際法」ノ著書ヲ公ニセリ此著書ハ即チ「グロチウス」ヲシテ「國際法」ノ始祖タラシメタルモノナリ「グロチウス」ハ「アリストートル」ノ說ヲ祖述シテ法ノ本ハ人性ニ在リ國家モ亦人ノ本性ニ基キテ生スルモノナリ「國際法」モ亦人ノ性質ヨリ出テタルモノニシテ即チ「國際法」ハ最モ多ク自然法上ノ原則ヨリ出テタルモノナリト唱ヘ尙ホ此他任意的「國際法」ノ原則即チ人ノ意思ヨリ出テタル制定的「國際法」アルコトヲ說ケリ又彼ノ「海洋自由論」ノ如キハ「グロチウス」ノ「國際法」上ノ功績トシテ最モ大ナルモノノ一ニ屬ス

「グロチウス」ニ次テ「國際法」ノ第二ノ始祖タル英國ノ「リチャード・ザウタ」ハ等シク「國際法」ノ元素カ自然法ト人定法トニ出テタルコトヲ認メタレトモ「國際法」ノ源ヲ主トシテ歴史ニ覓メ各國間ニ存シタル慣習及ヒ條約相集リテ「國際法」ヲ成スモノナリト說ケリ此ノ如ク「國際法」ハ自然法ト人定法トニ依リ成立スルモノナリトノ說行ハレタルニ幾クモナクシテ「國際法」ノ元素ハ自然法ノミナリトノ說行ハルルニ至リタリ此說ヲ主張シタル有名ナル學者ハ英國ノ「トーマス・ホブズ」獨逸ノ「クリスチャン・トマシユス」蘇格蘭ノ「ジェームス・ロリマー」等はナリ「ロリマー」曰ク「國際法」トハ各國ノ交際ニ關シテ實在セシメラレタル自然法ナリト然ルニ其後ニ至リ「國際法」ハ自然法ヲ元素トスルモノニ非スシテ制定法ノミヲ元素トスルモノナリト唱道スル者アルニ至リタリ例ヘハ「サミュエル・ヴァーヘル」及ヒ「ウォルフガング・テキストール」ノ如キ是ナリ此ノ如ク「國際法」ノ學派ハ「自然法」兼人定法派「自然法派」制定法派ノ變遷ヲ經テ遂ニ又最モ初メニ於ケルカ如ク自然法ト制定法トノ相集リタルモノ即チ「國際法」ナリトノ說ニ復歸シタリ此最後ノ說ヲ主張シタル重ナル者ハ「クリスチャン・ウォルフ」「エメール・フオン・ヴァッテル」ノ

如シ「ウォルフ」ハ國際法ニ自然國際法及ヒ人定國際法ノ二種アリトシ尙ホ第一、自然的國際法第二、任意的國際法第三、慣習國際法第四、條約國際法ノ四種ニ分類シ而シテ其自然的及ヒ任意的國際法ハ一般ニ各國ヲ拘束スルモノニシテ慣習國際法及ヒ條約的國際法ハ或種ノ國家ノミヲ拘束スルモノナリト曰ヘリ尙ホ氏ハ世界ハ各國ノ意思ニ依リ統一シテ一箇ノ世界國ヲ成スモノナリトノ理想ヲ有シタリ又「ヴァッテル」ノ學上ニ於ケル功績頗ル大ナルモノアリ彼ノ「ウォルフ」ノ說ニ反對シテ世界ハ統一セラルルモノニ非ストノ思想ヲ懷キ世界ハ唯ソシエター、デ、ナシヨ」ヲ作ルモノナリ即チ世界中ノ各國カ一ノ團體ヲ組成シ其間ニ行ハルル所ノ法律ヲ國際法ト云フモノナリト主張シタルカ如キ是ナリ

第十八世紀ニ於テ獨逸ノ「ライブニツカ」カ國際法ニ與ヘタル功績ハ從來國際法ハ慣習、條約ニ因リテ成立スルモノナリトノ空論ニ對シ幾多ノ條約、慣習ヲ蒐集シ以テ之カ實行ヲ試ミタルニ在リ又「マルテンス」ハ其蒐集サレタル條約、慣習ヲ學理的ニ論述シ以テ斯學界ニ研究ノ便益ヲ與ヘタリ尙ホ氏ハ國際法ハ歐羅巴ノ基督教國ノミニ適用セラルルモノナリト論シタリ其後ニ至リ「ブルンチュリー」ハ

國際法ハ文明國ノミニ適用サルヘキモノニシテ野蠻國ニハ之ヲ適用スルモノニ非スト論シタリ是レ斯法ノ範圍ヲ狹隘ナラシムルモノナリト批難スル者ナキニ非スト雖モ當時ニ於テハ必スシモ然ラサルノミナラス却テ著大ノ功績アリタルモノナリ降リテ第十九世紀以後ニ於ケル歐米諸國ノ斯法上ノ學說ハ枚舉ニ遑アラス故ニ唯各國學者ノ著名ナル者ヲ列舉スルニ止ムヘシ

第一 英吉利

英吉利ニ於テハ「ウヰリヤム、オーク、マンニング」ニ「サー、ロバート、フヒリモア」ニ「サー、トラベルス、トウイッス」ニ「ウヰリヤム、エドワード、ホール」ニ「ウエストレーキ」ニ「ウォルカー」ニ「ローレンス」ニ「ホルランド」等

第二 亞米利加

亞米利加ニ於テハ「フランシス、ホワートン」ニ「ケント」ニ「フビールド」ニ「ハレック」等

第三 佛蘭西

佛蘭西ニ於テハ「ブラジエ、ブオデシ」ニ「ルイルノール」ニ「ラルトラン」ニ「フェロー、ジョー」ニ「ランカン」等

第四 獨逸

獨逸ニ於テハ「クリューベル」「フタ」「オッペンハイム」「ノイマン」「ホルツェンドルフ」「ブルメリンダ」「リスト」「ハイエルボルン」「ヒュヴラー」「エリチツク」等

第五 伊太利

伊太利ニ於テハ「マンチニー」「マミヤニー」「カサノバー」「カルナザ」「アマリー」「ビョレー」「ビエーラントニー」等

第六 埃太利

埃太利ニ於テハ「スタイン」「ランマシュ」「ドミシペトルス」「ヘヴェツ」等

第七 露西亞

露西亞ニ於テハ「マルテンス」「カチエノブスキ」等

第八 瑞西

瑞西ニ於テハ「ブルンチュリー」「リビエー」「マイリー」等

第九 白耳義

白耳義ニ於テハ「ローラン」「ジャクマン」「ナイス」等

第十 日本

日本ニ於テハ「秋山雅之介」「安達峯一郎」「三崎龜之助」「寺尾亨倉」「知鐵吉」「鳩山和夫」「藤田隆三郎」有賀長雄「高橋作衛」等ニシテ尙ホ譯書ハ立作太郎「ホルン」「陸奥廣吉」「ローレンス」「堀川新」「ルノール」「深井英五」「クストレーキ」等アリ

以上ノ外雜誌及ヒ條約集ヲ列舉セハ「(一)國際法協會年表」「(二)國際私法及ヒ國際刑法雜誌」「(三)公法記錄(四)締和條約等」アリ尙ホ日本ニ於テハ國際法ノ專門雜誌ハ單ニ昨年以降發刊セラレタル「國際法雜誌」アルノミ

以上ヲ以テ國際法歴史ノ大體ヲ説明シ了レリ以下本論ニ進ムヘシ

本論

第一章 國際法ノ主體

國際法ノ主體トハ國際公法上ノ權利ヲ享有シ義務ヲ負擔スルモノヲ謂フ故ニ此主體ハ國家ニ限レリ「英吉利」ノ或學者ハ「一個人」「會社」「外交官」等モ亦國際法ノ主體ナリト唱フト雖モ此等ノモノハ國家ヲ離レテ外國ニ對抗スルコトヲ得サル

ヲ以テ國際法ノ主體ニ非ス甲國ノ一箇人カ乙國ニ赴キテ乙國人某ヨリ身體又ハ財産ニ損害ヲ受ケタル場合ニ於テ乙國ヨリ賠償ヲ得ントスルニハ必ス甲國ノ國家ヲ經由セサルヘカラス故ニ如何ナル場合ト雖モ箇人ハ國際法ノ主體ニ非ス英吉利ノ東印度會社ノ如キハ英吉利國家ノ許可ヲ得テ印度ニ於テ恰モ國家タルカ如キ勦ヲ爲シタルニ過キスシテ千八百五十八年ノ英國ノ法律ニ依リテ其會社ハ全ク解散ヲ命セラレタリ若シ東印度會社ニシテ果シテ國際法ノ主體ナランニハ外國ノ法律ニ依リテ國際法ノ主體タルノ性質ヲ失フヘキモノニ非サルナリ外交官ノ如キモ亦本國ヲ代表シテ外國ニ交渉シ得ルニ過キス故ニ若シ國家ヨリ外交官タルコトヲ免セラレタルトキハ外國ト交渉ヲ爲スノ權利ナカルヘシ

羅馬法王ハ國際法ノ主體ナリヤ否ヤニ付テハ議論アリト雖モ羅馬法王ハ國際法ノ主體ニ非ス羅馬法王ハ或ハ土地ヲ有シ又其支配ノ下ニ在ル人ヲ有シ其他種種ノ特權ヲ有スレトモ此等ノ特權ハ千八百七十一年ノ伊太利ノ法律ニ依リテ得タルモノナリ其特權ノ重ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

人民ニ與ヘタルモノヲ目シテ海賊ノ行爲ト看做シ死刑ニ處スルコトハ固ヨリ忍フヘカラサル所ナリ隨テ其行爲ヲ海賊ト爲スヘカラサルヨリシテ止ムヲ得ス之ヲ交戦者ト承認スルノ必要アリテ斯ル實際ノ事情カ存スルニ於テハ叛亂者ニ於テモ他國ニ於テ必然與ヘラルヘキ交戦者ノ承認ヲ自ラ進シテ要求スルノ權利ヲ有スヘキ道理カ國際公法上ニ存在セサルヲ得ストスルニ在リ然レトモ斯ル事情ノ實際ニ存在スルニ拘ラス是全ク道徳上ノ觀念ト國際法上ノ法理トヲ混同シタルノ論ニシテ國際公法上ヨリ論スレハ獨立戰爭ニ從事スル團體ハ尙ホ其本國人民タルノ外ナクシテ國際公法上ノ人格ヲ有スルモノニ非ス隨テ斯法ニ於ケル何タル權利義務ヲモ有スル能ハス第三國又ハ本國ニ於テ之ヲ交戦者ト看做シ其承認ヲ與フルト否トハ全ク其國ノ任意ニ屬シ恩惠的ノ行爲タルニ過キスシテ其承認アリテ始メテ其團體ハ國際公法ノ權利義務ヲ有シ得ヘキモノトス此道理ニ因リ縱令反亂團體ニ於テ獨立ヲ宣言スルモ「ヴァタル」タル「ランス」其他ノ云ヘル如ク其宣言ト同時ニ他國ハ中立ノ義務ヲ負フモノニ非サルコト明白ナリ

第四章 戰時國際公法ノ沿革

國際公法ノ法則ハ諸國間ニ於ケル戰爭ニ關スル法則及ヒ慣例ヨリシテ先ツ發生シ洋ノ東西ヲ問ハス古代ノ人民ハ悉ク宗教ヲ以テ社會ノ基礎トシ人類相互間ノ關係ハ總テ血屬ニ依リテ之ヲ區別シ同血屬ニ屬セサル者ヲ夷狄ト爲シテ其人格ヲ認ムルコトナク異人種ノ團體ニ對シテハ常ニ敵國ノ態度ヲ有シタル時代ニ於テスラ軍使ノ不可侵其他戰爭行為ニ關スル法則ノ存在シタルモノトス然レトモ國家公法ハ獨立平等ナル趣旨ニ基ク國家間ニ於テ交通關係ノ發達シ其交通關係ノ増進スルニ隨ヒ異人種及他國人ニ對スル嫌惡心ノ減少シ第十世紀以來封建制度ノ衰頹ト共ニ國家組織ノ漸次ニ鞏固ト爲リ軍隊組織モ亦整頓シタルト同時ニ交通ノ發達ニ伴ヒ文明ノ進歩ヲ來シタルカ爲メ國際社會ノ範圍モ擴張シ列國間ニ國力ノ均衡ヲ保ジノ關係モ複雜ト爲リ隨テ國家互ニ其人格ヲ重スルコト大ナルニ至リ自カラ戰爭ノ數ヲ減少シタルノミナラス戰爭ノ場合ニ於ケル國際公法ノ法則モ漸ク發達シ來リタルモノニシテ今斯法ニ

關シ古來ノ沿革ヲ略述セバ左ノ如シ

第一期 古代

古代ニ於ケル諸國民ノ歴史ハ異人種間ノ戰爭ヲ以テ充タサレ波斯、アビシニヤ、埃及等ニ於ケル太古ノ戰爭行為ハ暫ク措キ今日歐洲文明ノ源泉タル希臘ノ歴史ニ付テ見ルモ同人種カ紀元前一千年頃ニ多島海沿岸ニ居住ヲ爲シ「アゼンヌ」「スパルタ」等ノ諸都市カ各獨立シテ發達シ紀元前五百年頃ニ波斯國ノ侵襲ヲ受ケ二十年間ノ同戰爭ニ於テ「スパルタ」「アゼンヌ」其他ノ希臘人民ハ同盟シテ異人種ナル亞細亞人種ノ攻撃ヲ防キ其「アゼンヌ」「スパルタ」「セブス」及「マセドニア」等ノ諸州カ互ニ盛衰消長シテ時ニ覇權ヲ專ラニシタレトモ要スルニ紀元前百四十六年ニ至ル迄ハ同國ノ盛代ニシテ希臘ノ文明ハ此時代ニ發達シ他人種ハ文明ノ程度ニ於テ遙カニ劣等ナリシカ故ニ希臘人民ハ他人種及他諸國ニ比シ一層優等ナル人種ト自ラ思考シ外人ヲ奴隸視シ他人種ノ諸國ヲ夷狄視シテ外人ノ人格又ハ他國ノ國權ヲ認メス野蠻人外國人及ヒ敵人ノ名稱ハ同一意義ニ使用セラレ異人種ノ團體ニ對シテ常ニ敵國ノ態度ヲ取リ希臘ノ諸都市ハ今日諸

國ニ於ケル如ク海面ヲ前ニシ丘岳ヲ後ニシタルモノニ非スシテ他人ノ襲撃ヲ防タカ爲メ普通ハ丘山ニ據リ海上ヲ背後ニシテ設置セラレタルモノナリト云ヘリ隨テ希臘人ハ當時他國人ト其財産トハ正當ナル分捕物ト爲シ得ヘキモノト思考シ波斯戰爭ノ當時アゼンスハ約四百艘ノ海軍ヲ有シ波斯ノ強大ナル海軍ヲ撃退シテ名譽アルモノトシ詩人ノ謳歌シタル所ナレトモ同海軍ハ海賊ノ行爲ヲ主トシ又海賊ノ行爲ハ獎勵サレタルモノニシテ總テ古代人民間ニハ公法ト私法トヲ問ハス法律ハ悉ク宗教的ノ觀念ニ基キ殊ニ刑罰的ノ法律ハ全ク宗教心ニ依リ戰爭ヲ天ノ裁判ト看做シ戰敗者ハ神ヨリ見拾テラレタル者ト思考シタルカ故ニ之ヲ殺戮スルハ正當トシ降服者ヲ奴隸トシ終身之ヲ虐待スルハ其生命ヲ奪去ラルルニ比シテ寧ロ寛仁ノ行爲トセリ然レトモ宗教ト人種ヲ同シクスル希臘諸州間ニ於テハ「アンフクシヨント」稱スル會合アリテ其相互間ノ戰爭行爲ニ付キテモ幾分カ人情ニ基キタル慣例カ存在シ第一戰死者ノ埋葬ヲ妨クヘカラサルコト第二永久ノ惡感情ヲ避クルカ爲メ戰勝者カ永續的ナル戰爭ノ紀念碑ヲ造ルヘカラサルコト第三都市陷落ノトキ寺院ニ隱匿シタル

者ヲ殺スヘカラサルコト第四神聖ノモノニ對シテ罪アル者ハ埋葬セサルコト第五平時戰時ヲ問ハス寺院又ハ僧侶ニ就キ神託ヲ受クルコトヲ妨ケラレス又演武場若クハ禮拜堂ニ往來スルコトヲ妨害セラレサルコト等ノ誓約アリテ紀元前四百八十年乃至四百三十年「アゼンス」盛代ナル「五十年平和」當時ニ於テハ其誓約ノ行ハレタル形蹟アルノミナラス當時諸州間ノ紛議ヲモ第三者ノ仲裁裁判ニ依ルコトトシ諸州ノ會合ニ依リテ斯ル規約カ執行セラレ其會合ニ於テ又諸州間ノ共同禮拜ヲ保護シ同宗教ノ都市ヲ破壞セサルコト並ニ戰爭ノ際敵人ヲ攻撃スルカ爲メ其飲用水ヲ絶ツコトヲ禁シタルコトナレトモ同會合ノ性質タル全ク宗教的ニシテ「ペロポネシヤン」戰爭ニ於テ「スバルタ」カ「福權」ヲ占ムルニ至リテハ武斷主義ト爲リ「セブス」「マセドニア」等トノ戰爭ハ頻年諸州間ノ平和ヲ紛亂シタルノミナラス「アンフクシヨン」會合ノ誓約ハ實際ニ於テ戰爭ノ慘酷ヲ減却スルノ勢力アリタルニ非スシテ戰爭行爲ハ最モ殘忍ヲ極メ戰場ニ於テ將帥ノ屍體カ敵人ノ手ニ渡ルトキハ寸斷セラレタルカ故ニ互ニ屍體ヲモ奪奪シ敵人ノ都市ヲ陷ルトキハ兵器ヲ携帶シ得ヘキ男兒ハ悉ク殺戮セラレ婦女小

兒ハ分捕物トセラレタルコトニテ「アリストートル」モ同國人ノ殘忍ノ行爲ヲ非難シタルニ拘ラス其著書「ポリチク」ニ於テ自然ハ奴隸ヲ供給スルカ爲メ野蠻人ヲ作リタルニ因リ國富ヲ増進スヘキ名譽ナル方法ハ奴隸ヲ作ルカ爲メ野蠻人ニ對シテ戰爭ヲ爲スニ在リト論述シ「プラト」ノ如キモ他人種ヲ奴隸ト看做シ其人格ヲ認メサリシモノトス

紀元前七百五十三年頃ニ建國シタル羅馬人種ハ同五百九年ニ至ル迄七人ノ王ニ支配セラレ此王國時代ニハ他人種トノ關係ハ少カリシカ同人種ノ特性トシテ秩序ヲ愛スルコト並ニ希臘人ト同シク法律其他社會組織ノ基礎ヲ血屬及宗教ノ觀念ニ取リタルカ故ニ羅馬人種ニ限リテ適用アル神授ノ國內關係ノ法律ノ外ニ「スマ、ボンビリアス」王ノ制定ニ係ル「フェシアル法」(Fetial Law)ヲ有シ戰爭ノ開始條約ノ締結及解釋並ニ使節ノ接受派遣其不可侵等ノコトハ同法ニ依リ「フェシアル」ト稱スル神聖ノ團體ニ於テ之ヲ司リ此法則ハ共和時代並ニ帝國時代ニモ行ハレタルカ如シ隨テ國際公法ノ濫觴ハ羅馬ニ在リトスルモノアルノミナラス第十六七世紀ノ學者ハ國際關係ノ法則ヲ「フェシアル」法ト題シタル學者少カラ

ス然レトモ羅馬人ハ希臘人ト同シク自己以外ノ人類ヲ一等劣等ナルモノト看做シ其人種及他國ノ國權ヲ認メサリシカ故ニ此等法規ハ異人種及他國ヲ自國ト對等トシ其間ニ行ハルヘキ法則ト思考シタルニ非スシテ羅馬人ハ自ラ秩序正シキコトヲ好ミタル先天的特性ニ依リ宗教上ノ觀念ニ基キ他人種ト使節ノ關係ハ神意ニ基クモノトシ宗教上神聖ナル性質ヲ有スルモノト看做シタルカ故ニ之ヲ不可侵トシ條約ノ如キモ對手者ノ權利ヲ尊重スルノ思想ニ出テス單ニ羅馬國カ神意ト思考シタル觀念ニ依リ嚴格ナル方式ヲ以テ之ヲ神ニ告ケ宣誓ニ因リテ違背スヘカラサルモノト爲シタルニ過キス之ト同シク開戦ニ嚴格ナル一定ノ方式ヲ踏ミタルモ敵人又ハ敵國ヲ尊重スルノ意思ニ非ス却テ其宗教上ノ方式ニ依リ敵人ヲ魔神ノ手ニ投シ又羅馬人ノ神祇ヲシテ敵地ヲ引去ラシムルノ趣旨ニ出テ又此等法則ノ實行上ニ於テモ今日ニ於ケル國際公法ノ如ク諸國ニ通スルノ法則ニ非スシテ羅馬人ハ敵國ノ之ヲ守ルト否トニ拘ラス必ス自ラ之ニ從ヒテ行動スヘキ內國法ト爲シタルニ外ナラス況ヤ羅馬人ハ紀元前二百六十四年「カトーセー」國トノ間ニ於ケル「ピュニク」戰爭後ハ連戰連勝ノ

勢ニ乘シテ正義人情ナトニ耳ヲ傾クルコト少ナク條約ノ不正ノ解釋其他戰時法ノ犯則ハ常ニ行ハレ紀元前百四十六年「メセドニヤ」ヲ亡ホシテ希臘ヲ統一シ歐洲一般ヲ征服シテ埃及其他地中海ノ南部並ニ亞細亞東部ヲモ其版圖トシ紀元前二十七年ニ帝國ト爲リシ以來ハ皇帝ハ字内ノ主權者ニシテ其意思ハ諸國ニ通スルノ法律ナリシナリ然レトモ羅馬ノ法律(Jus Civile)ハ羅馬人種ノ法律ニシテ羅馬人種ナル以上ハ何地ニ於テモ其支配ヲ受ケ又羅馬人種間ノ關係ハ之ニ依リ支配セラルレトモ羅馬國ノ版圖カ擴張シ來リタルト同時ニ羅馬人ト他人種間ノ交涉事件並ニ羅馬國ニ於ケル他人種間ノ交涉事件カ續續發生シテ其事件ヲ裁判スルニハ羅馬固有法ヲ適用シ能ハサルカ故ニ羅馬ノ法官ハ此場合ニ於テ訴訟者雙方ノ人民ニ固有ナル法律ニ就キ其共通ナル點ヲ摘發シ之ニ依リテ其裁判ヲ下シタルノ結果トシテ固有法以外ニ斯ル判決例ヲ生シ自ラ不文ノ法律ヲ作り起シ其法律ヲ萬民法(Jus Gentium)ト稱スルニ至リ其法規ハ諸國民ニ共通ナル法則ノ集合ナリシカ故ニ羅馬固有法ニ比スレハ自カラ方式其他カ單純ニシテ實際ノ便宜ニ適シ諸國民間ノ交通關係カ増進スルニ隨ヒテ諸國民

ノ一般ニ通スヘキ條理ニ符合シ又羅馬ノ法學者ハ希臘ノ文明ヲ繼承シテ「ストイック」哲學ヲ尊信シタルノ結果トシテ自然法ト稱シタル人類一般ニ通スル單純ナル字内ノ大原則ニ萬民法ノ適合シ居ルモノトシタルカ爲メ遂ニ萬民法ハ羅馬國法ヲ歷スルニ至リ第十七世紀ニ於テ「グロシュース」カ國際公法ヲ唱道シタルニ當リテ異人種間ニ共通スル大法即チ自然法ヲ其基礎トシ羅馬國ニ於テハ萬民法ヲ箇人間ニ行ハルル私法トシ又羅馬國ニ限リタル國內法ナルニ拘ラス「グロシュース」ハ其原則ヲ轉シテ國家間ノ交涉關係ニ適用シ國際法ノ名稱ヲモ萬民法(Jus Gentium)ト爲シタルカ故ニ國際公法ノ源流ハ羅馬國ノ萬民法ナリト看做ス者少カラス然レトモ萬民法ト國際公法トハ其根本ノ觀念ニ於テ異ナリ居ルモノトス特ニ萬民法ノ盛ニ行ハレタル帝國時代ニ於テハ字内一帝國ナリシカ故ニ獨立平等ノ地盤ニ立チタル國際關係ナキノミナラス斯ル國際關係ノ發生スヘキ理ナカリシナリ加之戰爭行為ニ付テハ戰爭法(Jus Belli)アリテ兵士ノ宣誓シタル者ノ外ハ軍隊ニ用キサリシコトナレトモ其戰爭ノ主義トシタル所ハ常ニ敵國ヲ亡ホシ敵兵ヲ害スルニ止マラス敵國ニ屬スル一切ノ物ヲ滅盡スルニ

在リテ「パンデクト」法典ニ於テモ戰爭ノ俘虜ハ奴隸ト爲スコトヲ規定シ「ヂャスチニヤン」モ敵國財産ヲ法律上無主物ト看做シ敵國人ハ殺シニ意ノ欲スル處ニ任シタルモノニ屬シ單ニ耶蘇教ニ依リ幾分ノ寛典カ其間ニ生シタルニ過キヌ第二期立中世ノ歐洲ニ於テハ國權主義ノ發達ニ伴ヒテ戰時國際公法ノ沿革ハ紀元後四百七十五年ニ當リ北方蠻族ノ南下シテ西羅馬帝國ヲ亡ホシテヨリ歐洲ハ一時暗黒時代ト爲リ多數ノ野蠻人團體ハ血屬上ノ統帥者ノ下ニ亡帝國ノ版圖内ニ割據シ社會ノ情態ハ宗教道德ナキ無規律ト爲リタルカ爲メ公私ノ戰闘カ其團體間乃至箇人間ニ一般ニ涉リテ絶ユルコトナク其行爲ハ最モ殘忍ヲ極メタリシカ「シャーマン」帝ノ歐洲ヲ統一シテ耶蘇教ノ傳播ヲ勉メタルカ爲メ其結果トシテ諸國ハ異教信者ヲ歐洲ヨリ排斥セントシタルト同時ニ耶蘇教國間ノ感情ヲ和カニシ又其教旨トシテ敵人ニ對スル仁愛失敗者ニ對スル恩惠ノ責任ト虐殺復讐及ヒ貪慾ノ罪科タル觀念ヲ漸次ニ社會ニ注入シ紀元後八百年「シャーマン」ハ羅馬府ノ「シントピータ」寺院ニ於テ法王「レオ三世」ノ手ヨリ帝冠ヲ授ケラレ神聖羅馬帝國ト稱スル日耳曼帝國ヲ創立シ歐洲ニ於ケル諸種ノ團體

ハ一面ニ於テ皇帝ニ臣從ノ誓ヲ爲シ又一面ニ於テハ法王ニ宗教上ノ宣誓ヲ爲シテ帝國ノ關係ニ於テ皇帝ヨリ箇人ニ至ル迄君臣關係ノ連續的ニ關聯シタル封建制度ト爲リ耶蘇教ノ傳播ト共ニ武人間ニ騎士制度ナルモノヲ發生シ當時戰闘ノ方法ヲ大ニ改良シタル慣習ヲ生シ開戦ハ必ス使節ヲ以テ之ヲ豫告スヘク敵人ヲ不意ニ攻撃スルハ卑怯不名譽ノ行爲ト思考セラレ敵人ニ對シテ禮儀ヲ守リ戰敗者ニ人情ヲ表シ爭闘ニ關シテハ信義名譽及ヒ儀式ヲ失ハサルノ風ヲ生シ又寺院學校婦女子等ヲ保護スルノ慣習モ行ハレタルコトナレトモ此等ノ美風ハ騎士間ニ於ケル慣習ニ止リ社會一般ニ其餘澤ヲ受ケタルニ非スシテ一般人民ニ對シテハ戰爭行爲ハ殘忍ヲ極メ毒藥ヲ兵器泉水ニ使用シ諸種ノ不必要ナル殘酷ハ一般ニ行ハレ戰敗國ノ地方ハ兵士ノ單純ナル暴行ノ爲メ荒蕪セラレ殘忍ナル復讐野蠻的ノ荒蕪不必要ナル殘酷ハ中世ヲ通シ戰爭行爲ノ常例ニシテ甚シキニ至リテハ騎士ノ標本ト稱セラレタル英國「ブラクブリン」スハ千三百七十年「リモゼ」陷レタルトキ三千人ヲ一時ニ殺戮シ三十年戰爭中ニ於テスラ千六百三十一年五月十六日奧國將帥「チリ」カ「マクデブルヒ」ヲ攻陷シタ

ルニ當リテハ三萬人ノ男女ヲ燒殺セルカ如キ事實アリテ少クモ第十六世紀ニ至ルマテハ戰爭ハ殘忍ヲ極メタルモノトス。然レトモ中世ノ封建制度ハ現行國際公法上領土主權ノ基礎ヲ生シ人種ト其居住スル土地トノ關係ヲ密接ナラシメ一定ノ土地ハ一定ノ所有ニ屬セシメ甲人種若クハ甲國ト云ハハ則チ甲ナル一定ノ領土ノ所有者ニシテ乙ナル領土ト云ハハ其所有者タル乙侯又ハ乙伯ノ領域ナルコトノ觀念ヲ連結スルニ至リ又耶蘇教ノ勢力ハ日耳曼帝國創設以來年月ヲ追フテ増進シ既ニ「チャーレマン」皇帝ノ頭上ニ羅馬帝冠ヲ置キタルハ羅馬法王ニテ法王ハ世上ニ於ケル神ノ代表者ナリシカ故ニ耶蘇教ノ傳播ト共ニ其勢力ハ皇帝ノ權力ヲ壓シ「チャーレマン」帝ノ死去後ハ忽チ兩者間ニ於テ權力ノ爭ヲ生シ千七百七十五年乃至千八百八十五年「グレゴリー」七世ト皇帝「ヘンリー」四世ノ紛爭ヲ始メ千八百五十九年乃至千八百八十一年法王「アレキサンドル」三世ト「フレデリック」二世千二百二十年乃至千二百四十一年法王「グレゴリー」九世ト皇帝「フレデリック」二世ノ權力角爭ハ遂ニ法王ノ勝利ニ歸シ千三百二十年法王「ボニフエース」八世ニ至リテハ遂ニ全世界ヲ其命令ノ下ニ置クニ至リ「グ

レゴリー」九世ノ編纂ニ係ル寺院法(Canon Law)以テ歐洲諸國ニ於ケル國王以下商人ニ至ル迄耶蘇教徒ニ關スル宗教上精神上ノ事項ヲ規律シ其紛議ヲ決定シ當時國王ト人民間並ニ國王間ノ紛爭ヲモ法王ノ決定ニ依リテ無事ニ終局シタルコト少カラス加之僧侶ノ會合ニ於テハ信徒ニ對スル命令ヲ出シテ其暴戾ノ行為ヲ禁シタルコト多キカ故ニ之カ爲メ中世ニ於ケル暴行ヲ抑制セラレタル所少カラサリシカ法王ノ政治ハ第十二世紀以來漸ク腐敗シ千九十六年「ビクター」ヘルメットノ主唱ニ係ル十字軍以來千二百七十年ニ至ル前後九回ノ十字軍ニ於テ皇帝並ニ國王ヨリ以下人民婦女ニ至ル迄耶蘇降謫地ナル「ゼリユサレム」ヲ異宗教ナル回教徒ヨリ取戻シ同地ノ參詣ヲ自由ト爲サントノ企圖ハ其一回毎ニ數十萬人ナル耶蘇教徒ヲ驅リテ遼遠ナル小亞細亞ニ向ハシメ法王ハ宗教上ノ權力ヲ利用シテ收入ヲ貪ルカ爲メ之ヲ鼓吹シ國王ハ政略其他ノ事情ニ依リ之ニ赴キ騎士ハ戰爭ノ好奇心若クハ此戰爭ニ於テ罪科ヲ贖フノ意思若クハ名譽心ヲ以テ之ニ向ヒ普通人民ノ多數ハ盲從的ノ宗教熱ニ驅ラレテ其軍ニ從ヒ間間異正ナル騎士國王カ宗教的報恩ノ誠意ヲ以テ其戰爭ニ從事シタルコトナレトモ

要スルニ十字軍ニ赴キタル者及之ヲ鼓吹シタル者ノ趣旨ハ千差萬別ナルヘキモ其結果ハ同一ニシテ勇敢ナル武人ハ邊境ニ戰死シ諸侯ハ其戰爭ノ爲メ財寶ヲ擄盡シ有力ナル臣下ヲ失ヒタルト同時ニ人民ハ世界の交通ノ智識ヲ得タルカ故ニ歸來リタル諸侯ハ貧窮ニ迫リ人民ニ金錢ヲ出サシメテ其商人ノ自由及商業ノ允可ヲ賣リ數百千萬人ノ往復ノ爲メ「ゼノア」「ヴェニス」「ビサ」等希臘、伊太利及ヒ小亞細亞ノ諸港ハ遽カニ交通通商ノ便ヲ開キテ大商業地ト爲リ海上ノ交通商業ハ地中海西部及ヒ北部ニ傳播シテ第十三世紀及ヒ第十四世紀ニ於テハ「ハンス」同盟、ライオン同盟及「スウアブ」同盟等「バルチック」海岸ニモ雄大ナル商業同盟ヲ生シ第十二世紀乃至第十四世紀ニ於テ此等海上商業者間ニ通商航海及戰時ニ於ケル慣例ヲモ生シテ「オレロン」法、「ダム」法、「アムステルダム」法、「アントウェルプ」法、「ウィスビー」法、「ギドンドラ、マール」法及「コンソラトール、デル、マール」法等ノ法規ヲ生シ千四百九十二年亞米利加發見千四百九十八年東印度航路發見アリテ諸國民ハ世界の智識ヲ愈々増進シタルカ爲メ平時諸國ト交通通商ノ利ヲ認ムルト同時ニ十字軍ノ爲メ封建制度ノ衰頹ト共ニ國王ノ管轄權ヲ確實ニシテ國家

組織ノ基礎ヲ置キ諸國ハ條約ヲ以テ戰時ニ關スル規定ヲ設クルモノアルニ至リ第十五世紀ニ於ケル宗教ノ革命ヨリシテ法王ノ權力ハ一頓挫ヲ來シ皇帝及法王ハ宗教戰爭ノ一方ニ與スルニ至リテ其尊嚴ヲ失ヒ三十年戰爭ノ結果タル千六百四十八年十月二十四日「ウニーストフアリヤ」條約ニ於テ諸國ニ信教ノ自由ヲ認メ「日耳曼皇帝」ノ下ニ立テタル三百五十五箇國ハ悉ク自主獨立トシ新教又ハ舊教之ヲ自由ニ奉シ得ヘク之カ爲メ其權利義務ニ差異ナキヨトトシ新教國ナル瑞西及和蘭ノ獨立ヲ承認シ佛國ハ「アルサス」州ヲ得瑞典國ハ「ボメラニア」國ヲ取得シテ奧國ノ帝室ハ實力ヲ失ヒ又獨立諸國間ニ自カラ國力均衡ヲ生シ國家ノ基礎ハ市テ鞏固ニ赴キタリ其後各國ハ他國ニ對シテ其勢力ヲ維持スル爲メ中央集權ヲ計ルノ結果トシテ常備兵ヲ設置スルノ必要ヲ感シ常備兵ヲ設クルニ付テハ軍隊ノ規律ヲ保ツノ制度ヲ要シ隨テ戰爭ニ於テモ戰鬪力ヲ散漫セサルノ必要ヨリシテ兵士單獨ノ亂暴ヲ制スルノ規則ヲ立テ又一方ニ於テハ「グロシニス」以來ノ法學者カ續續輩出シテ戰爭ニ關スル仁義正道ノ行爲ヲ獎勵シ來リタルカ爲メ殘忍苛酷ノ行爲ハ社會一般ニ漸ク許ササルニ至リテ諸種ノ陸戰

慣例ヲ生スルニ至レリ然レトモ第十七世紀ノ末乃至第十八世紀ノ初ニ至ルマ
テハ中世ヲ通シテ海上ノ戰爭ガ稀ナリシカ故ニ戰時國際公法中海上ニ關スル
法則ノ發達ハ特ニ近世ニ在ルモノトス
第三期 近世 戰時國際公法ノ沿革
千六百二十五年和蘭國ノ法學者グロシウス「カバ里ノ僑居ニ於テ戰爭及平和ノ
法」(De jure Belli ac pacis)ト題スル著書ヲ公ニシ以テ國際公法ノ基礎ヲ置キタル
ニ當リ同氏ノ唱道シタル國際關係ニ於ケル法則ノ標準ハ之ヲ自然法ト名ケタル
人ヨリ箇人ノ集合體タル國家ニ至ル迄此法則ニ依ラサルヘカラストシ其自然
法ノ根據トシタル所ハ耶蘇教典及羅馬萬民法乃至寺院法ニ在リシカ故ニ其唱
道ニ係ル理論ハ歐洲諸國ニ於テ一般ニ歡迎スル所ト爲リ又其實行上困難ヲ感
セサリシモノトス何トナレハ新教者ト舊教者ト間ハス自然法ノ下ニ立ツコ
トハ一般ニ批難アルヘキ理ナク又其道理ハ羅馬法ニ基キ居ルカ故ニ同法ハ第
十二世紀中ボロナ大學ニ於テ其研究ヲ始メタルヨリ以來歐洲諸國ハ其法則ヲ
直接又ハ間接ニ繼承シ居タルカ故ニ之ヲ容ルルニ容易ナリシモノトス換言セ

ハ其道理ヲ寺院法ヲ直接ニ援用シテ唱道セハ新教國ハ之ヲ蛇蝎視スヘク羅馬
法ノ名稱ノ下ニ說述セハ歐洲諸國ハ將ニ神聖羅馬帝國ノ羈絆ヲ脱セントシ宇
內主權者ノ專横ニ呻吟シ來リタルカ故ニ之ヲ歡迎セサルコト必セリ然ルニ自
然法ノ名稱ノ下ニ於テ各自國ノ法律ニ於ケル原則ヲ遵據スルコトハ何等ノ困
難ナキノミナラス其唱道ニ係ル道理ハ該博ナル歷史的ノ古來ノ事實ヲ以テ證
明セラレ人類一般ノ幸福ニ基キ居リテ當時社會ノ狀態ハ宗教戰爭ノ爲メ頻年
諸國人民カ其殘忍ノ行爲ニ苦ミ歐洲ヲ通シテ國際上諸國ハ一定ノ道理ヲ守リ
テ狼リニ戰爭ヲ惹起スルコトナキニ至リ又戰爭行爲ハ成ルヘク宗教熱ニ驅ラ
レタル當時ノ情況ノ如キ殘酷ヲ極メ人情ニ反スルコトナキコトヲ希望シタル
ニ際會シテ「グロシウス」著書カ公ニセラレタルニ依リ諸國ハ之ヲ歡迎セサル
モノナク之ヲ尊信スルコト恰モ耶蘇教典ノ如キ觀ヲ爲シタルカ故ニ同書ノ刊
行以來僅カニ二十年ノ後ニ於テ其實行ヲ見ルニ至リタルコト敢テ怪ムニ足ラ
ス「グロシウス」ハ戰爭法其他ニ關シテ自然法上ノ理論ト諸國ノ實行トヲ區別シ
自然法上不正ナルコトハ其不法ナルコトヲ指摘シナカラ諸國ノ慣行上正當ト

看做サレ來リタルモノハ國家カ之ヲ行フヲ不法ト爲ササリシコトナルカ同氏ノ弟子ナル「ブッフェンドルフ」ハ自然法上ノ推理ヲ直チニ諸國ノ實行スヘキ法則トシテ慣行上ノ不當行爲ヲ認メス「トマシアス」「バルベイヤック」「ブルマキー」「イネシアス」「ライヌヴァル」等ハ此學派ニ屬シテ自然法派又ハ哲學派「Ecole de Droit-natural, ou philosophique」ト稱シ之ニ反對シテ「ブーチ」「ラチエル」「モセル」「バルテンス」「アルブリー」等ハ實行法派「Ecole positive ou Historico pratique」ト稱シテ歷史的事實ヲ主トシテ空理ヲ排斥シ又之ニ對シテ調和派「Ecole eclectique」ト稱シテ理論ト實例トヲ調和シタルモノヲ國際公法トシ「ピンケルシューク」「ウルフ」「ヴァテル」ヲ始メ第十九世紀ニ於ケル「クリューベル」「ヘフテル」「アルンチュリ」及近世ノ學者ノ多數ハ之ニ屬ス然レトモ各學派ノ分界ハ概括的ニ云ヘハ明瞭ナリト雖モ第十九世紀以來ノ學者ノ箇箇ニ付キテ見ルトキハ調和派ニ屬スヘキ者ノ中ニ於テモ理論ニ偏スルモノト實例ニ重キヲ措クモノトノ二種アリテ各人ニ依リ其傾向ノ大小ヲ異ニスルヲ見ルヘシ然レトモ一定ノ法則ヲ斯法ノ法則ト說述スルニ付キテハ諸國ヲ通シテ異論ヲ挾ムノ餘地ナキモノヲ法則ト爲スヘキト同

時ニ理論上ヨリ其改良ヲ促スコトヲ以テ今日學者ノ責務トセサルヲ得ス「グロシュース」以來有力ナル學者中其說ノ一世ヲ風靡シ斯法ニ大改良ヲ生シタルハ千七百五十八年ニ於テ國際法(Droit des gens)ヲ公ニシタル瑞西ノ學者ナル「ヴァテル」ニシテ同氏カ始メテ戰爭ニ於テ武器ヲ捨テタル敵人ノ罪ナキ者ヲ殺スヲ不法ト論シ勇敢ニ抵抗シタル敵國兵士ヲ其抵抗ノ故ヲ以テ虐待シ來リタル舊來ノ慣例ヲ非難シ戰爭ハ必要ニ迫リ惹起シタルモノニ非サレハ正當ト爲スヘカラサルコト又敵人ニ加フル強力ハ必要ノ程度ヲ超過スヘカラサル道理ヲ詳細ニ唱ヘテヨリ世人モ漸ク之ヲ認ムルニ至リ殊ニ同氏ノ唱ヘタル局外中立ノ法則ハ其後ニ於ケル「マルテンス」所說ト共ニ大ナル勢力ヲ有シ「ナポレオン」戰爭中米國カ之ヲ主張シテ強硬ナル態度ニ出テタルカ爲メ實行ニ至リタルモノトス然レトモ第十七世紀以來歐洲各國ニ於ケル國家組織ノ鞏固ヲ加フルニ隨ヒ列國相互間ニ條約ヲ以テ敵國人民退去ノ規定封鎖及ヒ戰時禁制品其他海上捕獲ニ關スル事項ヲ定メ又各國ノ國法ヲ以テ國交上ニ關スル規定ヲ設ケ此等ノ規定ハ漸次ニ國際公法ノ法則ト爲ルニ至リ第十九世紀ニ入リテハ軍隊ノ行

動俘虜ノ待遇及分捕物ノ處分等ニ關スル諸國ノ法規モ精密ト爲リタルノミナ
ラス平時ニ於テモ列國共同ノ條約ヲ以テ戰爭ノ行爲ノ改良ヲ圖リ戰爭ニ際シ
テ各國ノ行爲ヲ規律スルノ法規ヲ豫メ約定シテ之カ實行ヲ期スルニ至リタル
モノニシテ古來國際公法ノ發達ニ直接ノ影響アリタル有力ナル斯ル法規ヲ列
舉セハ

第一「コンソラトール・デル・マール」法典(Consolato del mare)

此法典ハ其編纂ノ年月並ニ編纂者共ニ不明ニシテ第十一世紀第十二紀又ハ
第十三世紀ニ編纂セラレタルモノト説ク學者アレトモ第十一世紀以來地中
海沿岸ノ商業ニ從事シタル諸都市間ニ一般ニ行ハレタル海上商業ノ慣習法
ヲ編纂シタルモノニシテ其著者ハ固ヨリ知ルニ由ナシト雖モ第十四世紀ノ
編纂ニ係ルモノナルコトハ多數ノ學者ノ説ク所ニシテ同法典以前ニ於テハ
海上ノ戰爭モ友誼國人ト敵人トノ區別ヲ爲スコトナク交戦者ハ他國人ノ船
舶及財産ヲ押取シ海賊ト同一ノ行爲ヲ爲シタルコトナリシカ此法典ニ於テ
海上捕獲其他ニ關スル一定ノ法則ヲ規定シ其規定ハ「グロシウス」其他斯法學

者ノ援用スル所ト爲リ千六百八十一年佛國ノ海上勅令ニ於テモ之ニ遵據シ
テ現行法ノ基礎ト爲リタルモノトス

第二 千六百八十一年佛國海上勅令(Ordonnance de la marine 1681)

此法典ハ佛國ノ國內法ニシテ千六百八十一年八月佛國王「ルイ十四世」カ佛國
海軍ノ行爲ヲ規律スル爲メ發布シタル勅令ニ屬シ千七百六十年「ヴァリ」ハ
之ニ解釋ヲ施シテ海上ニ關スル國際公法ト稱シ諸國モ其規定ニ遵據スルニ
至リ英國ニ於テスラ有力ナル法官「ストウエル」カ其規定ニ基キテ捕獲審檢
所ノ裁判ヲ下シタルコト多ク隨テ其規定ハ自ラ戰時國際公法ニ大ナル改良
ト爲リタルモノトス

第三 千八百五十六年四月十六日ノ巴里宣言

「クリミヤ」戰爭ノ後英佛普奧露サルヂニヤ及土國ノ代表者カ巴里會議ニ於テ
各本國ノ命令ニ基キ海上ニ關スル要義即チ捕獲私船中立國船内ニ在ル敵國
ノ貨物及敵船内ニ在ル中立國ノ貨物ノ捕獲免除並ニ封鎖ノ效力ニ關スル四
箇條ノ條約ヲ規定シ米國西國其他數國ヲ除クノ外ハ列國悉ク之ニ加盟シ我

國モ明治十九年十二月二十四日其加盟ノ承諾ヲ受ケタリ

第四 千八百六十三年米國陸軍訓令

米國ニ於ケル南北戰爭ノ初ニ於テ華盛頓政府ハ其軍隊ノ行爲ニ關スル法典ヲ設クルノ必要ヲ感シ「フランシス、リエベル」博士ヲシテ之ヲ編纂セシメ軍法會議ノ贊同ヲ經テ公ニシタルモノニ屬シ其規定ハ百五十七箇條ヨリ成リ當時文明國間ニ實行ノ陸戰ニ關スル法規ヲ包含スルノミナラス其適用ヲ明確ナラシメタルカ故ニ文明國行爲ノ標準ト看做サレ居ル所トス

第五 千八百六十四年八月二十二日「ジュネヴァ」條約

伊、埃戰爭後「アンリ、ジュネン」テル瑞西國ノ慈善家カ同戰爭ニ於テ病傷者ノ慘狀ヲ目撃シ戰場ニ於テ其救護ノ不完全ヲ歐洲諸國ニ鳴ラシタル結果トシテ伊、佛、白、西等十二箇國ノ代表者ハ「ジュネヴァ」府ニ會合シ陸戰ニ於ケル病者、負傷者ノ救護ニ關スル法則十箇條ヲ約定シテ列國ノ贊同ヲ求メ其後列國ハ殆ント悉ク之ニ加盟シ居ルモノニシテ我國モ明治十九年六月五日ニ於テ加盟シタル亦十字條約トス

第六 千八百六十八年十月二日「ジュネヴァ」條約附屬條款

英、佛、埃諸國ヲ始メ歐洲ノ十四箇國代表者ハ海戰ニ於ケル病者、負傷者ヲ救護スルノ目的ヲ以テ瑞西國「ジュネヴァ」府ニ於テ此條款ニ調印シ同條款第一條乃至第五條ハ亦十字條約規定ノ缺點ヲ補足シ第六條乃至第十五條ハ海戰ニ於ケル病者、負傷者ノ救助ヲ規定シ千八百八十二年米國モ之ニ加入ノ申込ヲ爲シタリト雖モ此條約ハ批准ニ至ラズシテ止ミタリ然レトモ其規定ノ趣旨ハ列國ニ於テ之ヲ認ムルモノトス

第七 千八百六十八年十二月十一日聖彼得堡宣言

露國皇帝「アレキサンドル」二世ノ主唱ニ基キ歐洲十九箇國ハ戰爭行爲ノ殘酷ヲ輕減スルカ爲メ代表者ヲ出シテ露都ニ會議ヲ開キ十項ノ規定ヲ爲シ四百「グラム」以下ノ爆裂彈ヲ使用スルコトヲ禁シ此宣言ハ英國ノ故障アリタルカ爲メ遂ニ批准ニ至ラザレトモ其後文明國ノ遵據スル所ト爲レリ

第八 千八百七十四年「ブルッセル」宣言

有名ナル「ブルッセル」立言ハ露、佛戰爭ノ後千八百七十四年七月及ヒ八月ニ於テ

露帝「アレキサンドル」二世ノ發議ニ由リ局外中立及ヒ海上ノ戰爭行為ヲ除ク
ノ外總テ戰爭ニ關スル法規ヲ編纂スルノ目的ヲ以テ歐洲諸國代表者カ白耳
義國「ブルツセル」府ニ會合シ討議ノ上調印シタルモノニシテ五十六箇條ヨリ
成リ此條約ハ批准ニ至ラザリシカ爲メ條約ノ效力ヲ有セザレトモ米國陸軍
訓令及ヒ「オックスフォード」陸戰法規ト共ニ文明國間ニ於ケル陸戰ニ關スル行
爲ノ標準トシテ現行法ト看做サルルモノトス

第九 千八百八十年「オックスフォード」陸戰法規

同法規ハ萬國國際法協會ノ決議ニシテ學者ノ決議編纂ニ係ルモノニ屬シ千
八百七十九年ノ同協會ニ於テ陸戰ニ關スル國際公法上ノ法則ヲ編纂スルカ
爲メ十五名ノ委員ヲ設ケ翌年九月九日英國「オックスフォード」ニ於ケル同協會
ノ會合ニ於テ之ヲ討議ノ上可決シ歐米諸國政府ニ提出シテ各國ニ於ケル國
法ヲ制定スルノ標準ト爲サシメントシタルモノニシテ同法規ハ八十六箇條
ヨリ成レリ此法規ハ單ニ協會ノ決議ニシテ學者ノ意見書ト見ルヘキモノナ
レトモ其實質ハ文明國行為ノ標準ト看做サルルモノトス

テ一種ノ經濟的財貨トシテ之ヲ論スルニ非ス又曰ク勞働ハ財貨ニ非ストスル
モ經濟的動作ニ非サヤト然レトモ既ニ有形物ノミヲ以テ財貨ト爲ストキハ勞
働ニシテ經濟的動作ナルモノト然ラサルモノトヲ區別セサルヘカラサルナリ
擬ニ掲ケタル定義ニ於テ經濟的動作ヲ講究スト云ハスシテ經濟的現象ヲ講究
スト云ヘリ蓋シ經濟的動作ハ客觀的ニ云フトキハ一ノ現象ニ外ナラスシテ經
濟學ハ勿論之ヲ講究スト雖モ此等ノ動作ニ起因スル現象例ヘハ貨幣制度、銀行
制度又ハ利息、貨銀ノ高低ノ如キモノヲモ講究スルモノトス
此現象ハ社會ノ進歩ト共ニ益、複雜多樣ト爲ルハ自然ノ趨勢ナリト雖モ必スシ
モ社會アリテ而シテ後ニ起ルモノニ非ス何トナレハ人ハ索居孤棲スト雖モ其
欲望ヲ満足セシムルカ爲メ實物ヲ獲得利用スルノ必要アレハナリ即チ最下級
ノ野蠻人ハ殆ト社會ヲ組織セテ隨テ相倚リ相助クルコト尠シト雖モ單獨ニ經
濟的動作ヲ爲スヤ必セリ又文化初歩ノ時代ニ於テハ經濟的動作ハ多ク一家族
ノ内ニ止マルモノトス此等ハ所謂孤立經濟ノ現象ニシテ其影響スル所ハ一箇
人又ハ一家族ニ限ルナリ然ルニ人類ノ交通協力ニ依リテ成立スル社會ニ於ケ

ル經濟的現象ハ其關係スル所一箇人一家族ニ止マラス社會ノ組織發達シテ交通頻繁ニ趨クニ隨ヒ益々複雑ト爲ルナリ即チ社會ニ於ケル各人ノ經濟的動作ハ直接又ハ間接ニ相關連スルモノニシテ互ニ影響スル所アルナリ是レ即チ社會ニ於ケル經濟的現象ト孤立經濟ノ現象ト相異ナル所以ニシテ經濟學ノ講究スル所ハ主トシテ社會ニ於ケル經濟的現象ナリトス

今日社會ニ於ケル現象ハ其種類甚タ多シト雖モ其顯著ニシテ且重要ナルハ經濟的現象ニ勝ルモノナシ何トナレハ社會ニ於ケル各人ハ一人トシテ財貨ヲ消費セサル者ナク隨テ多少經濟的現象ニ關係ヲ有セサル者ナク又國民壯年者ノ大部分ハ農工商漁業、礦業等財貨ノ生産ニ從事スルモノナレハナリ英國ノ經濟學者「マルシャル」曰ク「人ノ性質ハ主トシテ日ノ業務ト之ニ依リテ收得スル有形の財貨トニ依リテ結治セラレルモノニシテ宗教的理想ノ感化力ヲ除クノ外ハ能ク人ノ性質ヲ感化セルコト此ノ如ク大ナルモノアラス而シテ社會ノ歴史ヲ構成セル二大動力ハ即チ宗教的及ヒ經濟的勢力ナリ」然リ而シテ宗教的動念ハ經濟的動念ニ比スレハ一層激甚ナルモノナリト雖モ其直接ノ影響ハ經

濟的動念ノ如ク人世ノ大部分ニ延長スルモノニ非スト要スルニ經濟的現象ハ實ニ社會ニ於ケル現象中最モ顯著且最モ重要ナルモノニシテ所謂國利民福ナルモノハ殆ト經濟的現象ノ盛衰善惡ニ繫ルト云フモ過言ニ非サルナリ

第二章 經濟學ノ分科

第一節 純正經濟學

經濟學ノ分科ヲ二トシ一ヲ純正經濟學ト稱シ一ヲ應用經濟學ト名ク

純正經濟學ノ職務ハ社會ニ於ケル經濟的現象ノ眞性本質ヲ明カニシ其間ニ於ケル原因結果ノ關係ヲ研究説明スルニ在リトス而シテ此職務ヲ盡スカ爲メニ二種ノ論理法ヲ用フ演繹法、歸納法即チ是ナリ歸納法ハ箇箇ノ場合ヨリ全般ヲ推定シ演繹法ハ全般ヨリ箇箇ノ場合ヲ推定スルモノニシテ例ヘハ甲乙丙丁ハ皆死セリ故ニ人ハ必ス死スルモノナリト斷定スルハ歸納法ナリ之ニ反シテ人ハ死スルモノナリ故ニ甲ハ必ス死スト斷定スルハ演繹法ナリ演繹法ニ於テハ先ツ前提ヲ設タルヲ要シ此前提正確ナラサレハ結論モ亦正確ヲ缺クカ故ニ演

釋法ノ前提ハ極メテ正確且明白ナラサルヘカラサルナリ而シテ演繹法ヲ經濟學ニ應用スルニ當リテ吾人ノ探ルヘキ前提ハ場合ノ異ナルニ從ヒテ同シカラスト雖モ一般ニ經濟的現象ヲ研究スルニ當リ極メテ重要ナル前提ヲ左ニ述ヘン

第一 人ノ動作ノ重ナル動念ハ利己心ナリ之ヲ以テ人ハ勞動苦痛ヲ避ケ安逸快樂ヲ求メ且最少ノ勞費ヲ以テ最大ノ效果ヲ得ンコトヲ望ム

第二 人類ニ生活活動ノ場所ヲ與ヘ人類ニ食物其他諸般ノ原料ヲ給スル地球ハ其產出物ニ於テ無盡藏ナルニ非ス其廣袤ニ限アリ其地味ニ肥瘠ノ別アリ又土地ノ生産力ハ一定ノ程度ニ達スルトキハ勞動及ヒ資本ヲ増加スルモ其勞動資本ニ相當スル増加ヲ爲スモノニ非ス

第三 人口ノ繁殖ハ駸駸トシテ進ミ外來ノ障礙アラサルニ於テハ竟ニ底止スル所ヲ知ラサルナリ

第一ノ前提ニ就テ少シク之ヲ論セン希臘ノ古代ヨリ一派ノ哲學者ハ唱ヘテ曰ク人類ノ動作ハ一トシテ利己心ニ基因セサルモノナシト然レトモ之ヲ事實ニ

徴スルニ人類ノ動作ニシテ良心又ハ同情ノ刺激ニ基キ慈愛心又ハ愛國心等ノ發動ニ因リテ起ルモノ亦尠カラサルナリ隨テ經濟的動作モ亦此等利己心以外ノ動念ノ爲メニ左右セラルルヤ必セリ故ニ利己心ヲ以テ人類唯一ノ動念ト爲スハ極端ニ馳スルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ最モ普通ニシテ亦最モ強力ナル動念ハ利己心ナリトス殊ニ經濟的動作ニ對シテハ其勢力ノ強大ナルヲ見ルナリ「アダム・スミス」曰ク「人ハ常ニ同胞ノ補助ヲ藉ルノ必要アルモノナレトモ同胞ノ慈愛心ノミニ依頼スルトキハ之ヲ得ルコト難シ……吾人カ飲食ヲ得ル所以ハ屠者酒店麵包舖ノ慈愛心ニ在ラスシテ彼等ノ利己心ニ在リ吾人ハ彼等ノ慈愛心ニ訴ヘスシテ彼等ノ利己心ニ訴フルナリ吾人ノ必要ヲ説カスシテ彼等ノ利益ヲ説クナリ專ラ他人ノ慈愛心ニ依頼セントスルモノハ乞丐ノミト故ニ經濟的現象ヲ研究スルニ當リ利己心ヲ以テ一前提ト爲スハ不可ナキノミナラス極メテ有用ナリトス然レトモ經濟學ハ往往世人ノ誤解スルカ如ク利己心ヲ是認シテ之ヲ獎勵スルモノニ非ス唯經濟的動作ノ重ナル動念トシテ之ヲ認識スルニ止マルノミ又利己心以外ニ他ノ動念ノ存在スルハ前ニ述ヘタルカ

如シ故ニ利己心ノミヲ以テ經濟的動作ノ動念ト爲スハ抽象的假設のタルコトヲ忘ルヘカラス

第二ノ前提ハ自然界ノ現象ナルカ故ニ觀察ニ因リテ之ヲ證明セサルヲ得サルナリ而シテ其產出物ノ無盡藏ナルニ非スシテ廣袤ニ限アリ地味ニ肥瘠ノ別アルハ明白ナル事實ニシテ敢テ喋喋スルヲ要セサルナリ土地ノ生産力ニ關スル現象ニ至リテハ多少ノ説明ヲ要ス此現象ハ所謂報酬漸減ノ法則ナルモノニシテ財貨ノ生産ヲ説クニ當リテ更ニ之ヲ論セン

第三ノ前提ハ所謂人口論ナルモノニシテ後ニ之ヲ論スルノ機會アルベシ

利己心ノ前提ノミナラス他ノ前提モ亦抽象的假設のナル場合多キカ故ニ此等ノ前提ヨリ推究セル眞理原則モ亦抽象的假設のニシテ實際ノ事實ト符合セサル場合アリトス然レトモ之カ爲メニ此等ノ眞理原則ヲ眞理ナラス原則ニ非スト謂フヲ得ス他ノ科學ノ眞理原則モ亦實際ト符合セサルモノ尠カラズ例ヘハ引力ノ法則ニ依ルトキハ物體ハ輕重ヲ問ハス同一ノ速力ヲ以テ地上ニ落ツヘキモノトス然レトモ試ニ樓上ヨリ彈丸ト羽毛トヲ放下セシニ彈丸ハ直下スル

モ羽毛ハ翩跹トシテ空中ニ舞ヒ容易ニ地上ニ墜チサルナリ而シテ吾人ハ此現象ヲ見ルモ引力ノ法則ノ眞理タルヲ疑ハサルナリ何トナレハ空氣ノ抵抗アリテ引力ノ自由作用ヲ妨クルコトヲ知レハナリ經濟學ノ原則モ亦他ノ偶發事件ノ爲メニ妨害セラレテ豫期セサル結果ヲ生スルコトアルヲ免レサルナリ

此ノ如ク演繹法ニ依リ推究セル眞理原則ハ眞理原則タルヲ失ハスト雖モ抽象的假設のタルヲ免レサルカ故ニ更ニ歸納法ノ力ヲ籍ラサルヲ得サルナリ即チ實際ノ事實ヲ蒐集シ歸納法ヲ以テ之ヲ研究スルトキハ演繹法ニ依リテ得タル眞理原則ノ果シテ實際ノ事實中ニ存在スルヤ否ヤヲ明カニシ實際ノ事實ニシテ其眞理原則ト符合セサルトキハ如何ナル原因ニ因リテ其然ルヤヲ發見スルヲ得ルナリ又新ナル眞理ヲ發見シ新ナル原則ヲ設定スルカ爲メニ歸納法ノ有用若クハ必要ナルハ疑ヲ容レサルナリ

然レトモ經濟學ハ經濟的現象ニ對シテ試驗ヲ行フコト能ハサルカ故ニ歸納法ヲ應用スルニ當リテハ數多ノ經濟的現象ヲ觀察セサルヘカラス而シテ觀察ノ材料ヲ給スルモノハ主トシテ經濟史及ヒ統計是ナリ經濟歴史ハ年代ヲ逐ヒテ

一處ニ於ケル經濟的現象ヲ記述スルノミナラズ諸處ニ於ケル經濟的現象ヲ蒐集比較スルモ亦其職務タリ又統計ノ理論及ヒ應用ハ最近進歩シタルモノニシテ經濟學ノ研究ニ便益ヲ與フルハ頗ル大ナリ蓋シ社會ノ現象ヲ觀察スルニ當リ一人一箇ノ場合ヲ取ルトキハ毫モ留意注目スヘキ點ナキモ數多ノ場合ヲ集メ之ヲ統計表ニ現ハストキハ一定ノ法則ノ如キモノノ其間ニ存在スルコトヲ發見スルコト稀ナラサルナリトヘ誠哉ハ其間ニ則テ其然キモノハ實ニ右ニ述ヘタルカ如ク純正經濟學ノ研究ハ演繹歸納兩法ヲ併用シテ始メテ十分ナル成績ヲ得ルモノトス然ルニ所謂英國學派ノ一部ハ重キヲ演繹法ニ置キ歸納法ヲ顧ミサルノ觀アリキ是ヲ以テ其唱スル所往往事實ニ背馳シ人ヲシテ經濟學ハ空論迂說ナリト言ハシメタリキ之ニ反シテ獨逸ノ歷史學派ナルモノハ大ニ歸納法ヲ尊重シテ演繹法ヲ排斥スルノ傾向ヲ有シ其極端ナル者ニ至リテハ經濟學ニハ一定不變ノ真理原則ナルモノアルヤヲ疑フニ至レリ蓋シ此二派ハ其ニ中庸ヲ得サルモノト謂フヘキナリ

報 載

○講談會 本月十八日午後一時本校第一講堂ニ於テ講談會ヲ開キ、ドクトエール、アン、ドロワ「田中通法學士加藤正治法學士寬克彦法學博士松波仁一郎ノ四氏順位講演セラレタリ今其大要ヲ記サンニ田・中博士ハ「羅馬ニ於ケル離婚」ト題シ先ツ羅馬法ニ於ケル離婚制度ノ變遷ヲ説キ羅馬創立後四、五世紀ノ頃ニ在リテハ離婚ノ自由ヲ認メタルニ拘ハラズ實際離婚ナル事實ヲ見ルコト稀ナルカ如ク傳ハレルモ後離婚ハ煩雜ニ行ハレタルコトヲ例證シ進ミテ其條件方式、結果等ヲ詳述セラレ加藤學士ハ先ツ獨逸大學制度ノ概要ヲ叙シ我邦維新後ニ於ケル法制ノ時期ヲ三期ニ大別シテ舊法時代、支那律條法時代、單行法時代、法典編纂準備時代、法典時代ト爲シ其各時代ニ於ケル外國法學ノ消長官私立法法律學校ノ狀態等ヲ述ヘ今秋ニ入リテ私立法律學校カ續續大學組織ト爲リ外國法ヲ研究スルノ時代ニ再會セルト同時ニ我邦固有法ヲ研究ヲ囑メサルヘカラスト述ヘラレ篤學士ハ國家有機體説ハ我邦法學者間ニ冷遇セララルル如クナルモ頗

ル傾聴スヘキ點アルノミナラス歐羅巴ニ於テハ常ニ分子説ト相拮抗シテ互ニ下ラサル所ナリト述ヘ其歴史の説明ヨリ斯説ノ本領並ニ實益ニ説キ及ヒ松博士ハ商法ハ私法の特別法の國際的性質ヲ有スルモノナルコトヨリ歐洲ニ於ケル海商法ノ沿革手形法ノ趨向並ニ會社法ノ適用等ヲ例證トシ佛國ノ或學者カ萬國ニ通スル民法ハ最モ惡キ民法ナリ萬國ニ通スル商法ハ最モ良キ商法ナリト曰ヘルハ至當ノ言ナル旨ニ及ヒ將來商法ハ萬國統一シ隨テ商法ノ性質ヲ購スルニ方リ私法の特別法のナリト説明スルヲ以テ足ルノ時期アラント述ヘラレ例ノ能辯ヲ以テ倦憊セル聽衆ヲ醒覺シ大喝采ノ裡ニ散會シタルハ六時半頃ナリキ當日ハ近來ノ晴天ニテ聽衆堂ニ滿チ梅總理秋山松本兩主幹モ出席セラレテ幹旋ノ勞ヲ執ラレタリ

○第一年級特別試驗及ヒ第二年級編入試驗問題 去ル九月十九日ヨリ十日マテ本校ニ於テ執行シタル同試驗ノ問題左ノ如シ

法學通論 (中村博士)

一 日本ニ於テ最モ重要ナル法律ハ何法ナルヤ理由ヲ付シテ説明セヨ

二 公法私法ノ區別如何

法 (清水學士)

一 裁判トハ何ヲヤ

二 罰則トハ何ヲヤ

三 攝政在任中犯罪チナシタルトキ刑事上ノ責任ヲ負フモノナルヤ

民法總則 (自第一章) (梅博士)

一 未成年者ヲ禁治產者ト爲スコトヲ得ルカ否ヲ總トセハ如何ナル場合ニ其必要アルカ

二 果實トハ如何ナルモノノ三ノ例ヲ舉グテ之ヲ説明セヨ

民法總則 (自第四章) (鈴木學士)

一 時數ノ中断ト停止ノ區別如何

二 未成年者甲乙ノ代理人トシテ丙ヨリ金千圓ヲ借受ケタル場合ニ於テ乙ハ其借債ヲ取消スコトヲ得ルヤ

民法物權 (自第一章) (塚田學士)

一 準占有ノ性質ヲ説明スヘシ

二 永小作權者カ其權利ヲ拋棄シ得ヘキ場合ヲ説明スヘシ

刑法總論 (谷野學士)

一 連續犯ノ成立條件ヲ説ク

二 左記ノ二間中ノ一二管アルヲ以テ足ル

一 檢察刑法第十三條ノ法ヲ知ラス死刑ハ司法大臣ノ命令ヲ待タシテ執行スルコトヲ得ヘシト原料シ死刑執行ノ指揮ヲ爲シ之ヲ執行セシメタル場合ニ於テハ謀殺ノ犯意ヲシト云フコトヲ得ヘキヤ(參照刑法第十三條)

二 放火ノ罪ヲ犯シタルモノアリ放火ノ事實ハ發覺シタリト雖モ未タ其犯人ノ發覺セサル際ニ於テ自首シヨリス刑法第八十五條ニ依ル減刑ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ(參照刑法第八十五條)

國際公法(平時) (中村博士)

一 海外法權ヲ受クル者ハ何ナリヤ

二 國際公法トハ何ゾヤ

國際公法(戰時) (秋山學士)

一 軍隊占領ノ性質ヲ說明シテ征服ノ表現ヲ示スヘシ

經濟學 (山崎學士)

一 勞動分配ノ利益ハ何ヲヤ

二 「グレンシャム」ノ法則ヲ述ヘヨ

三 銀行業務ノ種類ヲ舉ゲテ簡單ニ之ヲ説明セヨ

四 保護貿易論ノ論議ヲ列舉セヨ

五 地代ノ成立スル所以ヲ説明セヨ

三題ヲ選メテ答フヘシ

(山崎學士)

(注意)

校外生月謝金納付ノ際ハ必ス本紙ヲ切抜キ居所、氏名及爲替番號、金額、並ニ月謝金ノ月別若クハ何月分ヨリ何月分迄ノ記入シ爲替券ニ添附スルモノトス

納付書

爲替番號

一金

但三十七年度第一學年

月分月謝金

右納付候也

居所

明治三十六年

月

日

法政大學會計局御中

納付書

爲替番號

一金

但三十七年度第一學年

月分月謝金

右納付候也

居所

明治三十六年

月

日

法政大學會計局御中

前號正誤

科目	頁行	正
法學通論	八二	府縣令
憲法	二二	他ハ君主ヲ以テ
民法總則	一七	置イタ
國際公法戰時	三六	無イノデマスガ
	九八	獨逸
	三四	今世紀
	六四	暴力
	一二	定義ヲシテハ
	一七	War
	二四	他ノ
	二五	具備セサル
	二六	事情アリタル
	四八	錯誤ト犯罪
	四一	刑事訴訟
	四一	從フヤ

(明治三十六年十月二十日印刷)
(每月五回 日五日八日十一日十五日十八日廿一日廿五日廿八日發行)
(三種郵便物認可)

明治三十六年十月二十日印刷
明治三十六年十月廿一日發行
(定價金貳拾錢)

編輯者 東京市牛込區牛込北町十番地
萩原敬之

印刷者 東京市牛込區矢來町三番地
小宮山信好

印刷所 東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地
金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省
指定 法政大學
(電話番町百七十四番)